

THÈSE DE
PARIS,
1883
N^o. 109

UNIVERSITÉ DE FRANCE
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES POUVOIRS DU TUTEUR

EN DROIT ROMAIN

DE

L'ADMINISTRATION DES VALEURS MOBILIÈRES DU MINEUR

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 9 mai 1883, à 1 heure 1/2

PAR

Ferdinand PUYAU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. BOISTEL, professeur.

Suffragants : { MM. BATBIE, } *professeurs.*
LYON-CAEN, }
LEFEBVRE, } *agregés.*
BEAUREGARD, }

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

ALPHONSE DERENNE

52, Boulevard Saint-Michel, 52

1883

UNIVERSITY OF TORONTO

LIBRARY

1911

1911

UNIVERSITY OF TORONTO

LIBRARY

1911

UNIVERSITÉ DE FRANCE
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES POUVOIRS DU TUTEUR

EN DROIT ROMAIN

DE
**L'ADMINISTRATION DES VALEURS MOBILIÈRES
DU MINEUR**

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 9 mai 1883, à 1 heure 1/2

PAR

Ferdinand PUYAU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. BOISTEL, professeur.

<i>Suffragants :</i>	{	MM. BATBIE,	{	<i>professeurs.</i>		
		LYON-CAEN,				
		LEFEBVRE,			{	<i>agrégés.</i>
		BEAUREGARD,				

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement



PARIS
ALPHONSE DERENNE

52, Boulevard Saint-Michel, 52

1883

PATENT OF THE
UNITED STATES OF AMERICA

FOR
AN IMPROVEMENT IN THE

MANUFACTURE OF
PAPER

THESE
PAGES

OF THE
PATENT

OF THE
UNITED STATES

OF AMERICA

FOR
AN IMPROVEMENT

IN THE
MANUFACTURE

OF PAPER

A MON PÈRE

A MA MÈRE

DROIT ROMAIN

GÉNÉRALITÉS

Parmi les institutions du droit romain qui sollicitent l'attention du commentateur moderne, la tutelle est certainement une des plus curieuses. Elle avait déjà une importance que nous retrouvons dans nos législations actuelles ; aussi était-elle minutieusement organisée et les textes fournissent-ils une abondance de détails remarquable.

Ce qu'était la tutelle, la définition bien connue de Servius Sulpicius rapportée par les Institutes le dit clairement : « *tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.* » (Inst. Liv. I, tit. 3, § 1. — Loi 1 pr. D. XXVI, 1). Deux idées principales s'en dégagent : 1^o la tutelle n'est instituée que pour les hommes libres *sui juris* ; 2^o elle a pour but de protéger les individus que leur jeune âge rend incapables de gérer leurs intérêts. La définition n'est, du reste, absolument exacte que sous Justinien. A l'époque classique, ce n'étaient pas seulement les

impubères qui étaient munis d'une tutelle, les femmes également furent pendant quelque temps soumises à cette protection. Leur incapacité n'était vraiment pas fondée sur la nature ; il y avait là une sorte de présomption de faiblesse d'esprit que les peuples anciens et les peuples orientaux ont fait peser sur la femme. Cette tutelle disparut de bonne heure.

Un autre caractère de la tutelle que le temps et les progrès de la jurisprudence modifièrent, c'est le but lui-même. Dans les premiers siècles, la tutelle était moins une institution de protection à l'égard des incapables qu'un ensemble de précautions destiné à assurer aux tuteurs, qui étaient en même temps les héritiers présomptifs, la conservation de la fortune des pupilles. En un mot, c'est dans l'intérêt des tuteurs et non dans celui des pupilles qu'elle était organisée. La tutelle ressemblait en cela à la puissance paternelle, son modèle, qui au début, était également organisée dans l'intérêt exclusif du père.

Les fonctions de tuteur étaient considérées comme une sorte de charge publique, *munus publicum* ; on en écartait les personnes exclues des magistratures. Elles avaient par le fait un caractère obligatoire et les exemptions en étaient limitativement prévues.

La tutelle était-elle du *jus gentium* ou du *jus civile* ? Deux textes de Gaius et de Justinien porteraient à la classer dans la catégorie des institutions du droit des gens ; ils déclarent, en effet, la tutelle conforme à la raison naturelle (Gaius I, §§ 189, 190). Néanmoins elle était certainement

du droit civil, par conséquent tout tuteur devait être *romain*, et il n'existait de tutelle que pour les pupilles romains.

Quoi qu'il en soit, le rôle du tuteur était fort important. Contrairement à ce qu'établit notre droit actuel, le tuteur n'était point chargé de la personne du pupille. Sa mission était exclusivement de s'occuper des intérêts matériels, des biens du pupille. Quant à l'éducation de ce dernier, elle était habituellement confiée à un parent ou allié choisi par le prêteur ou par le président de la province. Le tuteur n'avait aucun pouvoir sur ce second protecteur donné au pupille ; il avait cependant des rapports avec lui en ce qui concernait les dépenses. Il fallait bien que le tuteur fournit sur la fortune à lui confiée les fonds nécessaires à l'entretien du pupille.

C'est donc à propos de biens seulement que les pouvoirs du tuteur doivent être envisagés.

L'obligation générale pour l'accomplissement de laquelle les pouvoirs sont donnés au tuteur est celle de conserver et rendre. Conserver, c'est-à-dire, non-seulement empêcher le dépèrissement mais faire fructifier et augmenter s'il est possible le patrimoine pupillaire. Rendre, c'est-à-dire restituer les biens à la cessation de la tutelle.

Deux pouvoirs mettent le tuteur en mesure d'accomplir ses obligations, l'*auctoritas* ou pouvoir d'assister le pupille et de concourir avec lui à la confection des actes, la *tutela gestio* ou pouvoir d'administration proprement dite. C'est par la combinaison de l'un et de l'autre que le tuteur con-

serve et fait valoir le patrimoine du pupille. Nous les envisageons comme des pouvoirs, parce qu'ils sont les deux manifestations de l'action du tuteur.

Dans notre étude, nous laissons de côté tout ce qui a trait à la nomination, aux excuses et incapacité des tuteurs, à la capacité du pupille, au détail des obligations du tuteur. C'est à l'analyse *des pouvoirs* du tuteur, de toutes les conséquences qui en résultent dans toutes les situations, que nous consacrons notre travail.

Il ne sera question ici que du tuteur des impubères. La tutelle des femmes pubères, institution tout artificielle et tombée en désuétude bien avant Justinien, sera passée sous silence. Du reste, elle offre peu de particularités.

Nous étudierons successivement la nature, la forme, les conditions de l'*auctoritas*, puis de la *tutelæ gestio*. Nous verrons ensuite comment ces deux pouvoirs s'appliquent à l'administration générale.

Un troisième chapitre marquera les limites des pouvoirs du tuteur ; un quatrième la valeur des actes et la responsabilité du tuteur.

Enfin nous terminerons en indiquant les modifications que subit l'exercice de la gestion en cas de pluralité de tuteurs.

CHAPITRE I

DE L'*auctoritas* DU TUTEUR

SECTION I

Sa nature.

L'*auctoritas* du tuteur en droit romain est à coup sûr le trait caractéristique de ses fonctions. A l'origine, il semble même qu'il n'eut d'autre mission que celle d'*auctor fieri*. Ce qui est certain, c'est que pendant longtemps, le tuteur put s'abstenir d'administrer par voie de *gestio tutelæ* sans encourir de responsabilité (§ 3, de Atil. tut. Inst.) tandis que libre de donner ou de refuser l'*auctoritas* il n'en était pas moins responsable de l'avoir refusée quand elle était nécessaire et utile (Loi 17 de auct. et cons.).

Les termes *auctoritas*, *auctor* sont loin d'être rendus dans notre langue par les mots : autorisation, autorisant. Selon Ortolan (t. II, p. 179), *auctor* qui vient du verbe *augere*, augmenter, faire croître, indique la cause productive, la cause efficiente, déterminante d'un fait, d'un droit, d'une œuvre, d'un phénomène quelconque. Vico (*de uno universi juris principio*, n° 89) fait dériver *auctor*

du grec αὐτός, lui-même, en ce sens que l'homme, ayant seul la faculté de connaître, de vouloir, de pouvoir serait seul capable d'être cause première, véritable cause efficiente.

Quoi qu'il en soit de l'étymologie, les mots *auctor*, *auctoritas* ont reçu dans la langue plusieurs acceptions qui se rattachent plus ou moins à une origine commune. Ainsi, le vendeur de qui on tenait une chose, le garant contre l'éviction s'est appelé *auctor*. — *Auctor secundus* a été le fidéjusseur répondant pour le vendeur, se joignant à celui-ci. *Auctoritas*, par suite, a été la responsabilité de celui qui avait concouru à l'accomplissement d'un acte, en avait été la cause efficiente, génératrice. La proposition émanée du Sénat pour être soumise aux Comices s'est appelée *auctoritas* et les sénateurs qui l'ont votée *auctores*.

Aussi, dès l'époque des XII Tables, le pouvoir du tuteur intervenant dans l'acte passé par l'impubère a-t-il reçu le nom d'*auctoritas* (Gaius, comm. II, § 47).

Il est facile maintenant de marquer le rôle exact du tuteur lorsqu'il interpose son *auctoritas*. Ce n'est pas une autorisation, encore moins une ratification qu'il donne au pupille ; il vient seulement compléter sa personne « *augere personam pupilli* » inhabile par lui-même à faire certains actes. Il participe à l'acte, il est *auctor*, cause efficiente en même temps que le pupille, et leurs deux capacités réunies forment la garantie que la loi juge nécessaire pour la bonne administration des biens et pour la sécurité des tiers.

Ces explications nous permettent de donner son vrai

sens à une règle bien connue : *tutor datur personæ non rei et causæ*. Elle ne signifie pas que le tuteur est seulement chargé de la personne, ce qui est faux, mais plutôt que le tuteur est adjoint à la personne pour la compléter, preuve que l'*auctoritas* est considérée comme la fonction originale et véritablement distinctive du tuteur. S'il ne s'agissait que de gérer les biens, un curateur suffirait.

SECTION II

Sa forme.

Indépendamment des formes spéciales à l'acte que le pupille veut accomplir avec l'aide du tuteur, l'*auctoritas* requiert des formes particulières. Tout d'abord, il est nécessaire que le tuteur soit présent : « *tutor statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri ; post tempus vero, aut per epistolam interposita ejus auctoritas nihil agit.* » (L. 9, § 5, D. *de auct. et cons.*). Cette condition de forme n'a pas paru à quelques interprètes être exigée dans tous les cas. On a distingué, comme nous le verrons plus tard, les actes pour lesquels le tuteur doit se contenter d'interposer son *auctoritas* et ceux pour lesquels il peut à son choix gérer ou être *auctor*. On a dit que, pour un de ces derniers actes, l'*auctoritas* peut valablement intervenir après coup. Mais le bon sens indique que l'intervention tardive du tuteur ne saurait donner au pupille l'aptitude à conclure

qu'il ne possédait pas au moment de la confection de l'acte ; la nature de l'*auctoritas* s'y refuse. Ce qu'a pu faire ce pupille seul ne compte pour rien : *nihil agit*. Si l'action du tuteur se manifeste ensuite, elle vaut comme acte d'administration, de *tutelæ gestio*, et non comme *auctoritas* ; le tuteur use de son pouvoir propre et personnel et non de celui qu'il possède en commun avec le pupille. Du reste, un texte de Gaius (L. 7, pr. D, XX, 6) exige la présence du tuteur, jouant le rôle d'*auctor* dans une vente ordinaire : or, la vente peut être conclue indifféremment à l'aide d'un des deux pouvoirs du tuteur. La différence qui existe entre les deux cas, c'est qu'en qualité d'*auctor* le tuteur n'est pas engagé ; tout se réalise sur la tête du pupille ; comme *tutelæ gestor* il est personnellement engagé. Nous aurons à revenir sur ces deux effets.

Outre la présence du tuteur *in ipso negotio*, on s'accorde à admettre que des paroles solennelles devaient être prononcées. Quelles étaient-elles ? Il est probable que le tiers interrogeait le tuteur en ces termes : *Auctorne fis* ? A quoi celui-ci répondait : *auctor fio*. Un tel usage est trop conforme au vieux formalisme romain pour ne pas avoir existé. Néanmoins on est réduit sur ce point à des conjectures : aucun texte ne parle avec précision de la solennité des paroles. Il ne faut point en tirer la conclusion qu'elle n'existait pas à l'origine. Ce silence des textes vient de ce qu'au temps de Justinien tout formalisme ayant disparu des usages, cette forme de l'*auctoritas* n'était plus exigée. Mais, dit M. Accarias, (t. I, p. 315), l'induc-

tion doit ici suppléer aux preuves décisives. » Les sourds et les muets sont incapables d'être tuteurs ; pourquoi ? sinon parce qu'il leur est impossible de prononcer ou d'entendre des paroles (L. 1, § 2 et 3 de tut.) ; c'est le même motif que dans toute stipulation. Et voici ce qui le prouve encore davantage, les aveugles, que leur infirmité rend peu propres au maniement et à la surveillance des affaires (L. 16 de auct. et cons.) n'en sont pas moins aptes à la tutelle. Rien ne les empêche en effet de prononcer les paroles. Voilà pour la nécessité des paroles elles-mêmes. Quant à leur solennité elle résulte puissamment d'un texte de Paul (L. 3, de auct. et cons. XXVI, 8) « *Etiamsi non interrogatus auctor fiat, valet auctoritas ejus, cum se probare dicit quod agitur ; hoc est enim auctor fieri* ». Du moment que Paul et après lui Justinien trouvent nécessaire de dire qu'une approbation quelconque à l'acte en cours suffit pour le rendre valable, c'est évidemment qu'il n'en était pas de même à l'origine. Donc nécessité de paroles solennelles.

Cependant ce mécanisme des paroles ne se comprend bien que dans les actes mettant deux parties en jeu. Pour les actes qui n'impliquent pas convention, comme l'adition d'hérédité, il ne peut être question d'interrogation et de réponse. L'*auctoritas* se trouve donc par la force des choses sans formes solennelles.

A quel moment devait intervenir le tuteur ? Ulpien (loi 25, § 4, de acq. vel. om., XXIX, 2), comparant le *jussum* à l'*auctoritas* en matière d'adition d'hérédité dit, qu'à

l'opposé du *jussum* qui doit précéder l'acte, l'*auctoritas* doit venir après la confection de l'acte, *interponitur perfecto negotio*. M. Accarias pense que cela ne doit pas signifier : intervenir après coup, mais plutôt intervenir immédiatement après l'acte emportant adition. D'autres traduisent par *in perficiendo negotio*. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas voir de contradiction entre ce texte et ceux des Institutes et du Digeste qui réclament la présence et par suite l'*auctoritas* du tuteur *in ipso negotio*.

SECTION III.

Conditions de l'auctoritas.

1^o La *præstatio auctoritatis* devait être pure et simple. Être *auctor*, nous le savons, c'était compléter la personnalité juridique du mineur. On n'aurait pas compris que cette assistance fût soumise à une condition ou à un terme : une personne est ou n'est pas, elle n'existe pas sous condition. Ce sont ses actes qui peuvent être affectés de modalités. Il fallait donc que l'*auctoritas* fût pure et simple, pleine et entière. Du reste, le *pupille* n'en restait pas moins libre de contracter sous telles modalités qu'il lui conviendrait (L. 8, D. *de auct. et cons.* XXVI, 8), et il agissait à cet égard comme toute personne pleinement capable.

2^o L'*interpositio auctoritatis* devait être donnée de bonne foi et en connaissance de cause. Si le *pupille* avait

été vraiment maître dans tous les cas de requérir l'assistance du tuteur quand elle lui eût été nécessaire, la garantie qui résulte de l'intervention du tuteur n'eût pas existé. Il eût été absolument inutile pour le tuteur de connaître l'affaire à laquelle il allait concourir. Mais il n'en est pas ainsi ; le tuteur peut refuser son concours, et son rôle alors devient semblable à celui de notre curateur à l'émancipé. Il faut donc qu'il soit instruit de l'affaire, que sa religion n'ait pas été surprise, qu'on ne lui ait pas arraché sa coopération à l'acte par dol ou fraude. Les textes du Digeste traitent à la fois de l'*auctoritas* du tuteur et du *consensus* du curateur ; c'est établir que dans les deux cas, la volonté du tuteur doit être éclairée et libre. Le jurisconsulte Julien ne met point de différence entre le cas où le tuteur est absent et celui où il ignore ce qui se passe (D. XXVI, 8, loi. 14, *vide etiam*, l. 61, pr. D. XXIII, 3).

3° L'*auctoritas* ne doit pas être donnée dans la propre cause du tuteur. *Tutor in rem suam auctor esse non potest* (L. 1, pr. et 7. pr. D. XXVI, 8). C'est le principe en droit romain comme en droit français. Il est trop fondé en raison pour ne pas se présenter naturellement en toute occasion où un administrateur du patrimoine d'autrui se trouve en conflit d'intérêts avec celui qu'il est chargé de protéger. Permettre au tuteur d'être *auctor* dans ces conditions sous prétexte que le pupille était partie principale et agissante dans l'acte eût été souverainement imprudent. C'eût été trop présumer de l'intégrité et de l'abnégation humaine. Il ne faut pas offrir au tuteur la tentation de

peser sur l'esprit du pupille, de pousser à conclure une convention au détriment de ce dernier et à l'avantage personnel du premier.

A l'origine, on nommait un tuteur spécial, *tutor prætorius*, ce que nous appelons maintenant un tuteur *ad hoc*. Il était nommé à l'effet d'assister le pupille dans l'affaire où son protecteur habituel devait s'abstenir, dérogation à la règle : *tutor datur personæ non rei vel causæ*. Mais plus tard on revint à l'application entière de la règle. A la place du *tutor prætorius*, c'est un simple curateur qui dut être nommé : « *non prætorius tutor ut olim constituitur sed curator in locum ejus datur* (Inst. L. I, tit. XXI, § 3). En effet le tuteur n'était plus nécessaire sous Justinien, car l'abolition du système formulaire rendait inutile la présence du principal intéressé.

Il n'en est point de même lorsque le tuteur, au lieu d'avoir un intérêt direct à l'acte fait par le pupille, intérêt opposé à celui du mineur, ne doit en tirer profit qu'indirectement. Ulpien pose l'hypothèse d'une manière explicite (L. I, pr. D, XXVI, 8). Bien qu'il soit de principe, dit-il, qu'on ne peut être *auctor in rem suam*, un tuteur peut néanmoins prêter son assistance au mineur pour faire adition d'hérédité, alors même que par suite de cette adition le tuteur deviendrait créancier de son pupille. Le but de l'*auctoritas* est ici de faire adition et non d'établir un rapport de créancier à débiteur. Il n'y a point de danger de malversation à craindre. En admettant qu'un tiers fût chargé à sa place de donner l'*auctoritas*, le tuteur n'en

deviendrait pas moins créancier du pupille de la même façon et dans les mêmes conditions.

SECTION IV

Effets de l'auctoritas.

L'effet de l'*auctoritas* est de rendre l'acte parfaitement valable, bien que cependant son exécution puisse être arrêtée par l'admission de la *restitutio in integrum* ; son second effet est de réaliser en la personne du pupille toutes les conséquences qui peuvent découler de l'acte. Ainsi le pupille devient lui-même créancier, débiteur, ou héritier. Le tuteur, au contraire, reste absolument en dehors ; on ne peut l'actionner comme obligé personnel. Il s'est contenté de prêter au pupille le complément de capacité qui lui manquait, mais il ne s'est pas engagé, de là, le brocard *qui auctor est non se obligat*. Donc, point de responsabilité à encourir pour le tuteur à l'égard des tiers. Il ne peut être tenu qu'à l'égard du pupille pour avoir refusé ou accordé à tort son *auctoritas* ; mais l'acte lui-même n'en reste pas moins valable à l'égard des tiers.

CHAPITRE II

DE LA TUTELÆ GESTIO

SECTION I

Sa nature.

Le second pouvoir du tuteur est le pouvoir de gérer, la *tutelæ gestio*.

La nature de la *tutelæ gestio* n'est pas originale et distinctive comme l'*auctoritas* ; c'est le pouvoir d'administrer pour autrui tel qu'on le rencontre en beaucoup d'autres matières. Le tuteur est considéré comme un *procurator omnium bonorum* ; il prend en main la direction des affaires en général, soit d'une affaire en particulier, car la *tutelæ gestio* peut parfaitement concourir avec l'*auctoritas*, le tuteur gérant pour certains actes et se contentant d'être *auctor* pour certains autres.

SECTION II

Ses effets.

Les effets de cette gestion sont bien différents de ce qu'ils seraient en droit français. Suivant la théorie romaine, la représentation n'étant pas admise, tous les effets des actes passés par le tuteur se réalisent directement sur sa propre

tête ; il devient personnellement créancier et débiteur. Le pupille n'ayant pas participé à la confection de l'acte y reste étranger. On voit la différence énorme qui sépare ce pouvoir de l'*auctoritas*. Tandis que le pupille, dans un cas, agit *proprio nomine*, c'est le tuteur qui dans le second cas est investi et tenu des actions. Sans doute, cette situation ne se prolongera pas toujours ; il faudra bien que finalement le pupille profite lui-même des actes passés par son tuteur. Mais ce sera l'objet d'une sorte de transfert des actions qui s'opérera à la fin de la tutelle. Auparavant, c'est au tuteur seul qu'on pourra s'adresser. Un tel résultat n'est que l'application des principes romains en matière de mandat (L. 11, D. XLIV, 8).

Les inconvénients de ce système sont visibles. Tuteur et pupille se trouvent exposés à souffrir de leur insolvabilité réciproque. Comme en effet, les recours définitifs ne peuvent avoir lieu qu'à l'expiration de la tutelle, les situations peuvent changer dans l'intervalle, le pupille se trouver plus tard dans l'impossibilité de rembourser les avances. De son côté, le tuteur peut être également gêné pour rendre compte, quand il n'aura pas, ce qui est pire, abusé de sa situation pour frauder.

Deux moyens, deux expédients, on peut le dire, étaient employés pour parer à ce danger.

Le premier consistait à faire intervenir un esclave du pupille et à lui faire conclure l'acte nécessaire (L. 133, D. L. 17). L'esclave n'était que l'instrument du maître, la main qui agissait selon sa volonté ; l'esclave n'avait

point de personnalité juridique, ou plutôt elle se confondait dans celle de son maître dont elle n'était qu'une émanation directe. Tout l'effet des actes accomplis se réalisait donc sur la tête du pupille et cela sans déroger à la règle *per extraneam personam non acquiritur*. — Toutefois, il faut établir une distinction entre les actes d'acquisition ; ceux qui rendaient le pupille créancier et les actes d'obligation qui engageaient le pupille. Pour les premiers, de quelque façon qu'ils fussent accomplis, même à l'insu du pupille, ils lui profitaient, car il est de principe que toute acquisition de l'esclave profite au maître. C'est pour ces actes que le tuteur pouvait éviter d'être personnellement tenu. Pour les seconds, le principe était différent ; on n'admettait que le maître fût engagé par une promesse ou un fait de l'esclave que lorsqu'il avait donné l'ordre de contracter ; alors c'est par l'action *quod jussu* qu'il était tenu. Ce second procédé nécessitait le fait du pupille. Il n'était donc pas applicable quand ce dernier était incapable, à cause de son âge ou pour toute autre raison, de donner l'ordre indispensable.

Un autre moyen fut fourni plus tard par les idées plus larges du droit prétorien. Le tuteur gérait personnellement sans employer d'intermédiaire ; il continuait suivant les principes du droit civil à être tenu *suo nomine*, mais en pratique les actions étaient transportées *utilitatis causa* sur la tête du pupille et les tiers avaient contre celui-ci des actions utiles, de même qu'il avait contre eux des actions de même nature. Il n'était pas besoin d'une translation

expresse ; elle avait lieu de plein droit. Ce n'est que progressivement, timidement même, qu'on arriva à ce résultat général. Ulpien cite une application de ce procédé (L. 4 § 1, D, XXI, 2). Lorsque le tuteur a vendu une chose appartenant au pupille et que l'acheteur est ensuite évincé, on permet à celui-ci de recourir directement contre le pupille par une action *ex empto* utile. De même pour l'action *judicati* (L. 5 § 1, D, XXVI, 9), on décide que le tuteur après la fin de la tutelle peut valablement l'écarter ; elle retombe donc sur la tête du pupille (L. 2, D, XXVI, 7, et L. 7, D, XXVI, 9).

De ces applications particulières à la règle générale il n'y a pas loin et on la trouve en effet formulée au Code dans une constitution d'Antonin « *nam tutores finito officio non esse conveniendos ea administratione pupillorum sæpe decretum est* » (L. 1, C, V. 39). Mais remarquons que la faveur accordée par le prêteur au tuteur n'était admise qu'après la fin de la tutelle, et encore fallait-il que le tuteur ait agi *nomine tutorio* et non pas en son nom personnel. Tant que durait la tutelle, il ne pouvait repousser les actions résultant d'obligations contractées par lui en qualité de tuteur.

CHAPITRE III

APPLICATION DES DEUX POUVOIRS DU TUTEUR A L'ADMINISTRATION DES BIENS

Nous venons d'étudier la nature, les conditions, les effets des deux pouvoirs que possède le tuteur, sans nous préoccuper des actes auxquels ils s'appliquent. Il convient maintenant de rechercher dans quelle mesure ces pouvoirs peuvent et doivent être mis en jeu pour arriver au but proposé, l'administration du patrimoine du pupille.

Les actes d'administration générale au point de vue de l'application des deux pouvoirs du tuteur, peuvent se diviser en trois classes : 1° certains à raison de leur nature ou de leur forme exigent le fait de la personne intéressée. Pour ceux-là l'*auctoritas* seule pourra être employée ; 2° d'autres actes, à raison de circonstances spéciales à la personne du pupille, quels que soient d'ailleurs ces actes, ne peuvent être accomplis qu'à l'aide de la *tutelæ gestio* ; 3° enfin, dans d'autres cas, les deux pouvoirs peuvent être indifféremment employés.

Faisons bien remarquer que nous étudions ici les *pouvoirs* du tuteur et non les règles complètes de l'adminis-

tration des biens du pupille. Parmi les actes qui seront cités, beaucoup peuvent être accomplis par le pupille agissant seul ; mais nous n'avons pas à nous occuper de la capacité du pupille.

SECTION I

Actes pour lesquels l'auctoritas seule peut être employée.

Ces actes sont déterminés par les textes. Néanmoins, nous ne prétendons pas en donner une énumération absolument complète. Voici les plus importants.

§ 1. — *Acceptation ou répudiation d'une hérédité*

Lorsqu'une succession venait à échoir au pupille, de deux choses l'une : ou il était héritier sien, *heres suus*, et alors il se trouvait *ipso facto* investi de tous les droits actifs et passifs compris dans le patrimoine héréditaire ; aucune formalité n'était exigée de sa part pour entrer en possession ; ou bien il était héritier *externe* et pour acquérir la qualité d'héritier il devait aller au devant de l'hérédité, faire adition. Dans la période classique on faisait adition de trois manières : *cretione*, *nuda voluntate*, *pro herede gerendo*. La *cretio* était une adition solennelle au moyen de paroles consacrées ; elle était souvent dans la volonté du testateur une des conditions *sine qua non* de

l'institution. L'adition par *nuda voluntas* ou par acte d'héritier était plus simple. Quoi qu'il en soit, l'institué devait agir lui-même, et aucun mandataire n'était apte à le remplacer. Cette obligation avait pour fondement le principe de la non représentation et surtout l'idée absolue que pour devenir héritier il fallait avoir une vocation personnelle à l'hérédité. Ainsi, le tuteur ne pouvait, à l'époque classique, se présenter au nom du pupille. Un tel acte, émané de lui, eût été vain et inutile ; il n'eût pas rendu héritier le pupille, il n'eût pas produit davantage cet effet à l'égard du tuteur, même à charge de retransférer la succession à qui de droit. Le pupille devait donc nécessairement agir par lui-même avec l'*auctoritas* du tuteur.

Que se passait-il lorsque le pupille était encore *infans* ? L'*infantia* était, comme nous le verrons bientôt, l'espace de temps compris entre la naissance et l'âge de sept ans. Le mineur n'avait pas encore le jugement suffisant pour saisir la portée d'un acte quelconque : on ne pouvait le considérer comme capable d'agir. Le tuteur n'avait pas qualité pour le représenter. Qu'allait-il advenir pour l'adition d'hérédité ? Attendrait-on que le mineur fût en état de prononcer les paroles solennelles, qu'il ait atteint l'âge de sept ans ? Cela n'était guère admissible ; laisser une hérédité en suspens pendant plusieurs années peut-être était absolument préjudiciable aux intérêts du pupille et des cohéritiers. Si le pupille mourait dans l'intervalle, son hérédité ne passait pas à ses propres héritiers. Car *hereditas non adita non transmittitur*.

On chercha des expédients pour éviter cette impasse et les moyens imaginés par les jurisconsultes sont assez nombreux. Il faut dire que beaucoup s'écartent de la rigueur des principes. On ne saurait s'en étonner, car la loi ne doit pas amener à de véritables impossibilités.

Un premier moyen consistait à faire faire adition au pupille, avec l'*auctoritas* du tuteur dès qu'il pouvait prononcer les paroles consacrées, même avant l'âge de sept ans (§ 9, D., *de acq. vel. om.* XXIX, 2). Cette manière d'opérer constituait une dérogation flagrante au droit commun. Aussi le jurisconsulte Paul a-t-il soin d'ajouter que c'est par grande faveur que la solution est donnée : *favorabiliter eis præstatur*.

Le droit prétorien fournissait également un excellent procédé. Si le pupille institué se trouvait en même temps dans les conditions voulues pour obtenir la *bonorum possessio*, le tuteur pouvait valablement la demander (L. 7, § 1, D. XXXVII). S'il n'avait pas la qualité d'héritier du droit civil, le pupille se trouvait du moins en possession d'avantages presque identiques.

Autre moyen qui nécessitait la prévoyance du tuteur. Au lieu d'instituer le pupille, on désignait un esclave de celui-ci et en vertu du principe que l'esclave acquiert pour son maître, l'hérédité était acquise au pupille dès que l'esclave avait fait adition, le tuteur n'avait qu'à en donner l'ordre (L. 50, D. XXIX, 2).

Le testateur pouvait encore prendre un détour. Il instituait un tiers capable, en le grevant d'un fidéicommis au

profit du pupille. Le tuteur avait alors tout pouvoir de recevoir le bénéfice de l'hérédité au nom du pupille et même de forcer l'institué à faire adition (L. 65, § 3, D. XXXVI, 1).

Telle était la situation dans la période du droit classique. Au Bas-Empire, alors que les règles étroites du droit civil disparaissaient une à une, on finit par aboutir au moyen le plus simple : on permit au tuteur de faire directement adition pour le compte du pupille tant que celui-ci n'aurait pas dépassé l'*infantia*. Ce sont des constitutions de 407 et 426 qui ont formulé cette innovation (L. 18, C. VI, 30).

Répudiation de l'hérédité. — Les mêmes raisons qui font refuser au tuteur la faculté de faire adition par voie de *tutelæ gestio*, l'empêchent de répudier une succession échue au pupille (L. 4 et 18, *de acq. vel. om. her.*).

Il faut assimiler à ce cas la répudiation d'une *bonorum possessio*. Cela peut paraître étrange puisqu'il est admis que le tuteur peut la demander. Un texte de Gaïus (L. 11, D. XXVI, 8) semble aussi donner la même règle dans les deux cas : « *Si ad pupillum bonorum possessio pertineat expediendarum rerum gratia et in agnoscenda et in repudianda bonorum possessione voluntatem tutoris spectari debere, placuit.* » Mais un autre texte de Paul est tellement précis qu'il n'est pas permis de conserver un doute : « *tutor bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest quia tutori petere permissum est, non etiam repudiare* (L. 8, D. XXXVII, 1) Ulpien s'exprime

dans le même sens (L. 1, § 4, D. XXXVIII, 9). Que signifie donc le passage de Gaius ? D'après M. Accarias (t. 1, p. 323, note), il veut dire que le pupille agissant seul n'agirait pas valablement, sa volonté étant par elle-même insuffisante.

Dans le cas où le pupille est héritier sien et nécessaire, ce n'est plus la répudiation qui peut rendre le mineur étranger à la succession ; la répudiation ne s'applique qu'aux hérédités externes. Mais on possède le bénéfice d'abstention, et il est admis que le tuteur peut en user seul sans le concours du pupille. Cela est très heureux ; car il est toujours urgent de se débarrasser d'une succession mauvaise et l'on ne saurait sans danger être obligé d'attendre la capacité du pupille (L. 4, C. V. 51).

§ 2. — *Actions de la loi.*

Les actions de la loi étaient le premier système de procédure en usage chez les Romains. Elles étaient caractérisées par des formules solennelles, des paroles consacrées, tout un cérémonial de rites symboliques qui contenaient toujours au fond l'affirmation d'un droit au profit du plaideur. De là, nécessité de la présence du véritable intéressé ; c'est ce qu'exprime la fameuse règle : *nemo alieno nomine lege agere potest*. Par application de ce principe, le tuteur ne pouvait plaider pour le compte du pupille ; il ne pouvait qu'interposer son *auctoritas* (Gaius, C. IV § 82. — Loi 123, D. L. 17).

Nous retrouvons ici la même question que pour l'acceptation de l'hérédité ; que se passait-il quand le pupille était *infans* ou incapable de paraître en justice ? Une difficulté assez délicate d'interprétation de texte se soulève à ce sujet. On est à se demander si une exception à la non représentation ne doit pas être admise pour permettre au tuteur de tenir en justice les intérêts du pupille *infans*. — Les Institutes (*de his per quos agere possumus*, pr. IV, 10) signalent trois exceptions à la règle *nemo alieno nomine lege agere potest* : Cette règle n'est pas suivie lorsqu'on plaide *pro libertate*, *pro populo*, *pro tutela*. — Or Gaius, dans ses commentaires (com. IV, § 82) ne cite que deux exceptions : *pro populo* et *pro libertate* ; il omet *pro tutela*. — Qu'en conclure ? Faut-il en croire davantage Gaius qui est antérieur à Justinien et dont les commentaires sont le modèle sur lequel les Institutes sont calquées ? faut-il lui accorder d'autant plus de créance qu'il conservait la règle générale ?

D'après de Keller (Tr. des actions § 54, n° 631) il faut plutôt s'attacher au texte des Institutes. Plusieurs romanistes ont cherché à donner à la dérogation signalée par Justinien une interprétation différente. Zimmera (§ 155) pense qu'il s'agit dans les Institutes d'un *tutor prætorius* remplaçant le tuteur ordinaire et pouvant en sa qualité de *prætorius* agir pour le compte d'autrui. Klenze (Z. 5, VI, p. 48) insinue qu'il s'agit peut-être d'une *accusatio suspecti*. Théophile (*ad pr. J. de his per quos, ag. 4, 10*) rapporte *pro tutela agere* au cas où deux

personnes se disputent en justice la tutelle ; car, en fin de compte, après le procès, il devient manifeste que celui qui a succombé a agi *alieno nomine*, puisque, en fait, il n'était pas tuteur. Il nous semble bien que la troisième dérogation au principe de la non-représentation doit être admise. Les deux premières sont fondées sur l'impossibilité pour l'intéressé de se produire en justice, il doit en être de même quand, dans la tutelle, le pupille ne peut absolument se présenter par suite d'un obstacle de droit ; c'est le cas de l'*infantia*. Ne cherchons point à concilier les deux textes de Gaius et de Justinien. Peut-être, après tout, la question n'est-elle née que d'une erreur, d'une omission de copiste.

Du reste, les actions de la loi ne sont que l'ancienne forme de la procédure romaine. Le système formulaire, plus large, plus pratique, le remplaça bientôt, et dès lors rien ne s'oppose plus à ce que le tuteur plaide valablement pour son pupille. La difficulté que faisait naître l'*infantia* disparaît donc. On peut cependant se demander si le tuteur a le droit de constituer à sa place un *cognitor in rem pupilli* quand il ne veut pas plaider lui-même. Il semble que cet acte solennel nécessite le concours du véritable intéressé (Gaius, IV, § 83. — Accarias, I, 321, note 1).

§ 3. — Actes passés sous la forme des actions de la loi.

Même après la disparition des actions de la loi, certains actes, qui en avaient emprunté les formes, subsistèrent. Citons : la *manumissio vindicta*, l'*in jure cessio*, qui se fai-

saient sous forme d'un procès fictif. La mancipation, sans être une imitation de la *legis actio*, implique par la solennité des paroles la présence de l'aliénateur et de l'acquéreur. Donc, dans ces trois opérations, l'*auctoritas* du tuteur était le seul moyen de conclure. La *tutelæ gestio* n'aurait pas suffi.

Mais ici l'*infantia* du pupille n'apportait pas la même gêne que dans d'autres actes. Le tuteur suppléait, en effet, à l'action directe du pupille par plusieurs détours aboutissant en pratique au même résultat.

Prenons d'abord la *manumissio vindicta*. Point de difficulté, car le tuteur n'a jamais, comme administrateur, à opérer d'affranchissement. Ce serait appauvrir le patrimoine du pupille et il n'a pas le droit d'agir contre les intérêts pupillaires. Il y a plus ; après l'*infantia* le pupille ne peut affranchir, même *tutore auctore*, sans observer les formalités de la loi *Oelia Sentia* (l. 9, § 1, de *auct. et cons.* XXVI, 8). Toutefois par exception, le pupille peut être forcé d'affranchir s'il est grevé d'un fidéicommiss de liberté. Il faudra bien arriver à l'exécution du legs ; mais que le pupille soit *infans* ou que le tuteur refuse de fournir l'*auctoritas*, on se trouve en face d'une véritable impossibilité. Pour donner une solution, un sénatus-consulte décida que le prêteur donnerait la liberté à l'esclave désigné (l. 30, § 1, 2, 3, 4, D, XL, 5).

L'*in jure cessio* et la mancipation trouvaient des équivalents très suffisants. S'agissait-il d'aliéner ? le tuteur faisait tradition à l'acquéreur, et s'il ne le rendait pas propriétaire

le mettait au moins en voie d'usucaper. Comme le délai d'usucapion était relativement court (une ou deux années), l'acquéreur se trouvait promptement propriétaire (L. 16, C, V, 37). S'agissait-il d'acquérir, le procédé déjà connu de l'acquisition par l'esclave pouvait s'employer, ou bien, une tradition reçue par le tuteur suivie d'usucapion opérée par le pupille aboutissait, en fait, au résultat désiré si la chose était *mancipi* ; la tradition seule suffisait si la chose était *nec Mancipi* (l. 32, § 2, D, XLI, 2, — l. 13, § 1, D, XLI, 1).

La difficulté ne persistait que pour l'aliénation des choses non susceptibles de tradition : les servitudes par exemple.

Sous Justinien les entraves disparaissent. La tradition suffit à opérer tous les transferts, les démembrements de la propriété eux-mêmes sont transmissibles par quasi-tradition. Le tuteur n'a plus besoin pour tous les actes de donner son *auctoritas* ou de prendre des détours.

§ 4. — *Stipulation et acceptilation.*

Ces deux actes qui consistent dans une interrogation et une réponse solennelles exigent par là même la présence des intéressés. Le tuteur n'y peut donc procéder seul. Dans la stipulation le seul moyen pour le tuteur d'opérer sans le pupille était de stipuler en son propre nom, sauf à retransférer plus tard son obligation de créance ou de dette sur la tête du pupille. Pour l'*acceptilatio* un pro-

cédé prétorien était à la disposition du tuteur : *le pacte de non petendo* (L. 28, § 2, D. II, 14). Il pouvait aussi nover la créance, en devenant lui-même débiteur à la place du pupille et opérer alors l'acceptilation (L. 13, § 10, D. XLVI, 4).

§ 5. — *Adrogation.*

La raison indique ici que le tuteur ne peut, en qualité de *negotiorum gestor*, consentir un acte qui met fin à ses propres pouvoirs, dont la conséquence est de disposer de la personne du pupille et de le faire passer sous une puissance nouvelle. La nature de l'adrogation implique du reste qu'elle ne peut s'appliquer aux mineurs encore *infantes*. Ce n'est même que depuis Antonin le Pieux que l'adrogation des impubères fut admise sous certaines conditions. Ajoutons enfin que les formalités de l'adrogation en écartaient à l'origine tout impubère. L'adrogé devait se présenter devant les comices par curie ; or les impubères n'y pouvaient paraître.

§ 6. — *Legs d'option.*

Citons pour terminer cette énumération un acte qui, par sa nature, demandait probablement au début le fait personnel du pupille, ce qui réduisait nécessairement le tuteur au rôle d'*auctor* : le legs d'option, *legatum optionis*. C'est celui en vertu duquel un légataire avait la faculté de choi-

sir une chose entre plusieurs autres. Il avait, dans les premiers temps, le caractère conditionnel, en ce sens que si le légataire mourait sans avoir opté, tout droit s'éteignait ; ses propres héritiers ne pouvaient formuler l'option. C'était donc une faculté personnelle. Si les héritiers, qui continuent la personne ne recueillaient point ce droit, sans doute aucun représentant, le tuteur pas plus qu'un autre, n'était admis à l'exercer. D'où exclusion de la *tutelæ gestio* (Inst. § 23, II, 20). Justinien décide que l'option pourra être exercée au besoin par un autre que le légataire désigné ; la rigidité de l'ancien droit est abrogée sur ce point (L. 3, C, VI, 43). Le motif qui ôtait probablement au tuteur le pouvoir d'accepter seul n'existe donc plus, et certainement le tuteur put dès lors accepter.

SECTION II

Cas dans lesquels le tuteur doit agir par voie de tutelæ gestio.

La *tutelæ gestio* n'est jamais imposée au tuteur par la nature ou la forme des actes, au contraire de l'*auctoritas* qui est pour certains actes la forme obligée de l'intervention du tuteur. Mais, elle peut être rendue nécessaire par la situation du pupille. Est-il absent ? est-il *infans* ? Voilà deux raisons, l'une de fait, l'autre de droit qui nécessitent de la part du tuteur la voie d'administration proprement dite.

§ 1. — Absence du pupille.

Nous savons que pour que le tuteur joue dans un acte le rôle d'*auctor*, il faut la présence et la coopération du pupille. Donc qu'il soit absent, éloigné pour une cause quelconque ou bien momentanément incapable, par suite de maladie, par exemple, et qu'on ne puisse attendre son retour et son rétablissement, force sera au tuteur de choisir quand par hasard l'acte n'y répugne pas, la voie de *tutelæ gestio*. Une ratification donnée par le tuteur pendant l'absence du pupille à un acte fait par ce dernier et pour lequel il est incapable d'agir seul, ne saurait prendre le caractère d'une *auctoritas* : « *Nulla est differentia non interveniat auctoritas tutoris an perperam adhibeat* » (Loi 2, *de auct. et cons.* XXVI, 8). Nous avons déjà vu, sur les formes de l'*auctoritas*, qu'il ne fallait pas établir de distinction entre les actes pour lesquels le tuteur peut agir à son choix par l'un des deux pouvoirs, et les actes seulement susceptibles d'*auctoritas*, mais que dans le premier cas, le fait du tuteur pouvait valoir à titre d'administration. En conséquence, toutes les fois qu'en l'absence ou l'empêchement du pupille, le tuteur sera amené à s'occuper des affaires de son protégé, il le fera nécessairement par voie de *tutelæ gestio*.

§ 2. — *Infantia du pupille.*

Pendant la première période de la vie, l'individu, s'il a déjà une personnalité juridique, n'a pas encore la conscience de ses actes. L'intelligence n'est pas épanouie, elle est à l'état latent et ne se développe que lentement à mesure que de son côté le corps grandit et se fortifie. Jusque-là, il ne peut être sérieusement question d'actes accomplis par le pupille. Qui dit acte dit volonté et réflexion, et l'enfant en bas âge n'est capable ni de l'une ni de l'autre. Aussi les textes le comparent-ils à l'insensé (Inst. § 10, liv. III, tit. 19). On ne peut donc songer à compléter une capacité qui n'existe pas, à garantir un jugement qui ne s'est pas encore montré; l'*auctoritas* est impossible et la *tutelæ gestio* est nécessaire.

Une seule difficulté s'est élevée sur ce point. Il est vrai qu'elle est importante et se trouve encore l'objet d'une sérieuse controverse. Quelle est la durée de la période d'incapacité absolue du pupille, continue-t-elle tant que le pupille est matériellement hors d'état de parler, ou bien s'arrête-t-elle uniformément à l'âge de sept ans? Ce qui est certain, c'est qu'une constitution de Théodose et Valentinien de l'an 427 fixe l'âge de 7 ans comme étant la limite de l'*infantia* (l. 18, C. VI, 30). Mais quel était auparavant l'état de la doctrine? La constitution des empereurs innove-t-elle sur l'état de choses antérieur ou bien se con-

tente-t-elle de constater le droit en vigueur ? Deux opinions invoquent en sens opposé des textes assez nombreux. Nous allons exposer l'une et l'autre.

Premier système. — Étymologiquement *infans* signifie celui qui ne parle pas, *qui non fari potest*. On est donc amené à qualifier de ce nom tout enfant qui ne peut encore articuler. Quant à ceux qui ont déjà l'usage de la parole, sans même comprendre entièrement la portée des mots qu'ils emploient, ils ne sont plus matériellement *infantes*, et la jurisprudence, interprétant largement les textes, les regardait comme capables de faire tous les actes exigeant l'emploi de la parole. Voilà le système : il faut s'attacher au fait matériel : l'enfant parle-t-il ou ne parle-t-il pas ? S'il prononce des paroles, il est capable ; sinon, il est incapable.

Cet argument étymologique n'est pas aussi fort qu'il le semble au premier abord ; *fari* dans la littérature latine a souvent le sens non-seulement de parler, émettre des sons inarticulés, mais aussi de s'exprimer avec l'intelligence des mots qu'on emploie, de tenir un discours suivi. Or, la question est précisément de savoir s'il n'y avait pas jusqu'à sept ans une sorte de présomption légale de l'inconscience de l'enfant, de son inaptitude à penser et à parler en connaissance de cause.

Plusieurs textes sont indiqués par les partisans du premier système. Le plus important est un passage de Théophile (§ 10, *de inutil. stip.* liv. 3, 19). Ce commentateur des Institutes dit bien nettement que le pupille qui ne

parle pas n'est plus *infans*. Seulement un fait singulier enlève à son témoignage toute valeur ; il prétend retracer le droit de son époque. Or, il est certain qu'à ce moment, l'*infantia* prenait fin à l'âge de sept ans. Les Constitutions des empereurs étaient déjà en vigueur. Il faut admettre l'hypothèse d'un oubli, d'une étourderie, sinon d'une ignorance injustifiable. Le texte de Théophile doit donc être écarté.

Un autre texte est également cité à l'appui de la première opinion. Le jurisconsulte Paul compare les situations de l'insensé et du pupille « *in negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum alia eorum qui fari possunt quamvis actum rei non intelligerent* (L. 5. D. L. 17). Mais nous faisons la même réponse qu'à l'argument étymologique ; *qui fari possunt* désigne, selon toute apparence, les pupilles qui étaient présumés *légalement* avoir la faculté de parler avec conscience de leurs paroles, bien qu'en fait ils fussent incapables de comprendre.

On invoque de plus la loi 1, § 13, (D. XLIV, 7) ; celui qui peut parler, y est-il dit en substance, peut stipuler et promettre bien qu'il ne comprenne pas la portée de ses actes. La même observation faite au texte précédent s'applique également ici.

Les partisans de ce premier système sont obligés pour tirer argument en leur faveur de torturer un texte d'Ulpien (l. 1, § 2, D. XXVI, 7). Le jurisconsulte prenant l'hypothèse où un pupille a un procès, dit, qu'en principe, le tuteur peut à son choix plaider lui-même ou autoriser.

L'alternative cesse quand le pupille est absent ou *infans*, il ne peut alors que plaider lui-même. L'*auctoritas* pour être possible suppose donc un pupille au-dessus de sept ans, *supra septimum annum*. Quelque concluant que soit ce texte en faveur du deuxième système, on a tenté une explication concordant avec le premier. Tant que le pupille ne parle pas, dit-on, le tuteur doit plaider lui-même ; quand il parle, le tuteur a le choix entre les deux pouvoirs, mais le choix ne dure que jusqu'à la septième année du pupille. Au-delà, l'*auctoritas* seule est possible. Il est inutile de faire ressortir ce que cette interprétation a d'arbitraire. Du reste, nous reprendrons ce texte d'Ulpien pour fonder le système opposé.

Deuxième système. — Il nous paraît plus conforme aux textes d'adopter l'opinion contraire à celle que nous venons d'exposer. L'*infantia* avait une durée uniforme pour tous les pupilles ; elle finissait à l'âge de sept ans sans qu'on eût à examiner en fait le plus ou moins grand développement intellectuel.

La plupart des textes relatifs à l'*infantia* donnent à cette opinion une force invincible.

Prenons d'abord la loi d'Ulpien (L. 1, § 2, D. XXVI, 7), déjà invoquée par les partisans du premier système. Il est évident qu'Ulpien fait l'antithèse entre les pupilles *infantes* pour lesquels le tuteur doit se présenter lui-même en justice et les pupilles *qui supra septimum annum ætatis sunt*, pour lesquels le tuteur peut jouer le rôle d'*auctor*. Donc dans le langage d'Ulpien, être *infans* ou âgé de moins de sept ans est exactement la même chose.

Mais alors comment traduire la fin du texte? faut-il dire avec M. Ducaurroy (Inst. expl., t. II, p, 139 et s.) que le tuteur au-delà de la septième année du pupille ne sera pas admis à gérer personnellement la tutelle? Au contraire, Ulpien veut exprimer que le tuteur a droit de choisir entre les deux pouvoirs, à condition que le pupille ait dépassé sept ans. Jusque là, c'est la *tutelæ gestio* qui est le seul mode d'administration.

Ce qui prouve la rectitude de cette interprétation, c'est qu'Ulpien déclare un peu plus loin que le mineur assisté de son curateur ou le *curateur seul* peuvent intenter l'action. Or, pourrait-on admettre qu'un tuteur fût, hors le cas d'absence, incapable de représenter en justice un pupille *major septem annis*, alors qu'un curateur, dont les pouvoirs en principe ne seraient pas plus étendus, serait investi de cette faculté? Du reste, il est bien plus conforme aux règles de la tutelle d'admettre en tous cas l'option entre les deux pouvoirs du tuteur. Il serait singulier qu'on y ait dérogé précisément dans le cas d'introduction d'instance.

En résumé, ainsi expliqué, le passage d'Ulpien, indique clairement que l'*infantia* a pour terme fixé l'âge de sept ans.

Un autre texte d'Ulpien vient corroborer notre thèse (l. 70, D., XLV, 1). Il suppose qu'une stipulation a été faite et il dénie l'action *ex stipulatu* parce que le stipulant *non poterat fari*. Or pour qu'une stipulation ait été faite, et c'est l'hypothèse, il a fallu une interrogation et une ré-

ponse ; ce n'est donc par l'impossibilité matérielle de prononcer des paroles qui empêche l'action de naître. Par conséquent *fari* ne peut être pris dans le sens de parler, mais de parler avec conscience de ses paroles. Le minimum d'intelligence n'était présumé exister qu'à sept ans.

D'autre part Modestin enseigne (l. 14, D., XXIII, 1) que les fiançailles étaient permises à partir de sept ans. Or, les fiançailles s'opéraient sous forme d'une véritable stipulation. Si le pupille avait pu valablement stipuler avant l'âge légal, pourquoi n'aurait-il pu contracter les fiançailles ?

Les exceptions elles-mêmes ne manquent pas pour confirmer la règle. Deux textes présentent les actes faits par le pupille alors qu'il parle sans comprendre le sens de ses paroles, comme dérogeant à la règle générale. Le premier (l. 6, *rem. pup. salv.* D., XLVI, 6) décide que le pupille inconscient de ses actes mais capable d'articuler, pouvait avec l'*auctoritas* du tuteur faire la stipulation *rem pupilli salvam fore*. Quant au second, il donne pour lever une difficulté une solution déjà rapportée, il permet au pupille de faire addition d'hérédité, toujours avec l'*auctoritas* du tuteur. Voilà les deux exceptions, la règle ressort clairement de la manière dont elles sont établies.

La langue du droit n'est pas seule à distinguer deux périodes fixes dans le jeune âge. La littérature elle-même fournit quelques exemples de la même idée. Macrobe (songe de Scipion I, 5) exprime que la faculté complète, l'usage entier de la parole ne s'acquiert qu'à l'âge de sept

ans, *eodem anno id est septimo, plene absolvitur integritas loquendi*. Il faut citer dans le même sens Varron (*de ling. lat.* V, 7), Juvénal (Sat. XIV, 10), Quintilien (I, cap. 1, n° 4), Isidore de Séville (Orig. XI, 2). Leur opinion est d'autant plus importante qu'elle reflète la croyance générale sur laquelle la loi a dû évidemment se baser.

Du reste, pour plus d'évidence, notre système est plus conforme à une théorie très répandue parmi les philosophes. Ils admettaient que l'homme physique et moral subissait tous les sept ans une transformation complète. La première période est celle du jeune âge où la vie est purement animale et végétative ; la seconde, de sept à quatorze est l'adolescence, l'individu se forme ; à partir de la troisième, l'homme est formé. Par application de cette théorie on fixait uniformément la puberté à l'âge de quatorze ans, fin de la deuxième période. Sur la fixation de la puberté une controverse analogue s'élève entre les jurisconsultes, il faut lui donner évidemment la même solution que pour l'*infantia*.

Enfin le texte des constitutions d'Arcadius et Honorius, Théodose et Valentinien, tout en levant les doutes sur l'avenir est encore une preuve de la législation du passé. Ces constitutions avaient pour but de supprimer la comédie en usage pour faire accepter une hérédité dévolue à un pupille *infans*, et de la remplacer par une formalité plus rationnelle. Dorénavant, le tuteur put faire lui-même l'addition au nom du pupille. « *Si infanti, id est minori septem*

annis, dit la constitution de Théodose. La traduction du mot *infans* est visiblement une simple allusion à une idée reçue sans conteste. On n'aurait pas ainsi procédé pour une innovation.

Concluons donc qu'en thèse générale, l'*infantia* cesse à l'âge de 7 ans et que pendant cette période le tuteur agit nécessairement par voie de *gestio tutelæ*. C'est, avec l'absence du pupille, le seul cas où l'*auctoritas* ne puisse être employée.

SECTION III.

Cas dans lesquels le tuteur peut à son choix employer l'un ou l'autre de ses deux pouvoirs.

Nous avons vu d'une part quels sont les actes qui nécessitent la présence de l'intéressé et par suite obligent le tuteur à jouer le rôle d'*auctor*, d'autre part, nous avons énuméré les situations qui font écarter l'emploi de l'*auctoritas*. La conclusion est facile à tirer. Hormis ces deux séries d'exceptions le choix du tuteur est libre. Il peut à son gré et suivant les circonstances, se prévaloir d'un des deux pouvoirs qu'il tient de la loi. Aucun obstacle juridique ne peut sur ce point entraver sa liberté d'action. C'est la décision que donnent les textes et l'on ne saurait admettre l'opinion d'un commentateur d'Ulpien qui, pour le besoin de la cause, est amené à soutenir qu'après sept ans révolus par le pupille la faculté d'option cesse en matière d'introduction d'instance et que l'*auctoritas* est

seule possible (M. Ducaurroy, Inst. expl. t. III, p. 139 et suiv.). Nous avons, à propos de l'*infantia*, relevé cette erreur au passage.

Des dérogations au principe de non-représentation en matière de tutelle.

Revenons maintenant en arrière et jetons un rapide coup d'œil sur le principe de la non-représentation qui est la raison première des effets de la *tutelæ gestio*, et marquons les nombreuses modifications qu'il a subies. Ces modifications ont été pour la plupart énoncées précédemment ; nous les groupons pour mieux montrer les progrès de la doctrine.

Chez les Romains, un obstacle spécial s'opposait à l'admission de la représentation. C'était le formalisme de leur vieux droit. Pour tout acte important, on trouvait des paroles solennelles, qui, au fond, exprimaient toujours l'affirmation d'un droit personnel. Néanmoins les nécessités de la vie, le développement des relations firent bientôt sentir les inconvénients de ce système, et on finit par arriver graduellement à la ruine totale de l'ancienne règle. C'est en matière de tutelle surtout que la gêne fut sensible et que les exceptions au principe sont particulièrement importantes.

La première dérogation se rencontre à propos de l'acquisition de la possession par autrui. On avait toujours admis que l'on pouvait emprunter le *corpus* d'autrui. Quant à l'*animus*, il fallait qu'au moment de l'appréhen-

sion, celui qui voulait devenir possesseur voulût exercer les droits de propriétaire sur la chose appréhendée. L'innovation consista à faire acquérir la possession au mandant dès que son mandataire eut reçu tradition et sans que le mandant lui-même ait connaissance du moment précis de la tradition (L. 13, D. XLI, 1). C'est du premier siècle de l'ère chrétienne que date l'innovation, bien que Justinien semble en attribuer l'initiative à Septime Sévère et Caracalla. Nous avons vu comment le tuteur, mandataire général, usait de ce procédé pour acquérir au pupille des biens transmissibles par tradition.

Pour les contrats, l'époque classique modifia l'ancienne théorie exclusive de représentation, en introduisant les actions utiles dirigées, après la fin de la tutelle, contre le pupille. La décision est donnée d'abord sur l'action *ex empto* ; elle est généralisée au Code (L. 1, V. 39). C'est ce que nous avons expliqué à propos des effets de la *tutelæ gestio*.

Pour les procès, la représentation du pupille par le tuteur avait été admise en cas d'*infantia* dès l'origine, ainsi que cela résulte du passage de Justinien dans les Institutes : « *pro populo, pro libertate, pro tutela*, qui a soulevé tant de controverses. Plus tard, c'est l'effet de l'action *judicati* qui, à l'époque classique, marque un nouveau progrès. Comme pour l'action *ex empto*, le prêteur corrige le droit civil en permettant d'intenter, après la cessation de la tutelle, une action *judicati* utile contre le pupille. Il est à croire que l'action ne fut accordée d'abord que dans les

cas où le tuteur, à cause de l'absence ou de l'*infantia* du pupille, avait dû agir lui-même (L. 2, D, XXVI, 7. — L. 7, D, XXVI, 9). Mais plus tard, on fait un pas de plus ; toute distinction est supprimée et l'action *judicati* donnée dans tous les cas contre le pupille.

Enfin pour l'adition d'hérédité, le progrès fut plus complet. A l'origine, le tuteur ne pouvait accepter pour le pupille. Le droit prétorien lui permit d'abord d'accepter une *bonorum possessio*. Puis, on imagina de faire effectuer l'adition par le pupille muni de l'*auctoritas* dès qu'il put prononcer les paroles nécessaires. Enfin, une constitution de Théodose et Valentinien (L. 18, § 2, C, VI, 30) permit au tuteur de faire adition au nom du pupille.

Telles sont les atteintes profondes que reçut le principe de non représentation spécialement en matière de tutelle. Ce ne sont pas les seules, et dans le mandat ordinaire, l'admission de l'action quasi-institoire constitue une dérogation plus grave encore et plus générale. Aussi, sous Justinien, il reste peu de vestiges du principe primitif.

CHAPITRE IV

LIMITES DES POUVOIRS

Après avoir étudié la nature des deux pouvoirs du tuteur, les cas dans lesquels l'un ou l'autre doit nécessairement être employé, il nous reste à voir les limites de ces pouvoirs dans l'administration générale de la tutelle.

Nous aurons à exposer en premier lieu les actes interdits au tuteur, en second lieu les actes qui sont soumis à certaines conditions. Tous les autres actes, dans le détail desquels il est inutile d'entrer, sont ceux que le tuteur peut faire sans entrave.

SECTION I

Actes interdits au tuteur.

§ 1. — *Donation.*

La donation n'est pas un acte d'administration ; elle n'est pas profitable au pupille. Elle ne fut jamais permise soit que le tuteur agisse seul, soit qu'il autorise le pupille. Et quand nous parlons de donations nous devons généra-

liser la règle et dire que tout acte à titre gratuit est interdit dans l'administration tutélaire.

Peu importe la façon dont est faite la donation, directe ou indirecte, elle tombe sous le coup de la défense. La sanction s'impose d'elle-même, c'est la nullité absolue, *ipso jure*. *Donationes ab eo factæ pupillo non nocent*, dit le jurisconsulte Paul.

Toutefois malgré l'absolue prohibition, il y a encore place pour quelques minimes exceptions. D'abord comme dans notre droit actuel, on admet les libéralités modiques, les présents d'usage en rapport avec la situation du mineur et les obligations de convenance qui lui incombent (L. 12, § 3, D. XXVII, 3). Mais le tuteur ne pouvait faire un *munus nuptiale*. Dans un autre cas on permit au tuteur de servir une sorte de pension alimentaire aux parents du pupille au degré de mère ou de sœur. Mais l'opportunité de cette mesure n'était pas abandonnée à la libre appréciation du tuteur. Comme garantie, il fallait un décret du magistrat qui n'accordait jamais la faveur sans justification faite de la détresse des parents et des moyens du pupille (L. 1, § 2, D. XXVII, 3).

§ 2. — *Affranchissements.*

Comme la donation, l'affranchissement est un appauvrissement sans compensation. Il n'est pas moins prohibé au tuteur, gérant ou autorisant. La seule dérogation à la règle

est établie par la loi *Ælia Sentia* qui permet l'affranchissement dans les cas où on rencontre une des *justæ causæ* limitativement déterminées par la loi. Encore l'affranchi laisse-t-il son pécule entre les mains du maître, de telle sorte que la valeur vénale de l'esclave est seule retirée du patrimoine du pupille (L. 24, D. XL. 2).

§ 3. — *Cession d'un droit contre le pupille.*

Le tuteur ne pouvait devenir cessionnaire d'une créance ou d'un droit quelconque contre le pupille. La raison déterminante de cette prohibition qui a été transportée dans le Code civil, est la crainte que le tuteur ne profite de sa situation particulière pour altérer les titres de créance. Il serait scandaleux, du reste, que le tuteur, protecteur par devoir des intérêts du pupille, acquière volontairement le droit de le poursuivre, de le pressurer. C'est pour la même raison, qu'au début de la tutelle, nous trouvons l'obligation pour le tuteur de déclarer sa situation personnelle à l'égard du mineur et d'énoncer s'il en était antérieurement créancier ou débiteur.

Enfin, notons qu'en général, les législations voient d'un mauvais œil les cessions de droits et créances. Ces transports se font souvent pour un prix effectif inférieur à la valeur nominale et appellent ainsi la spéculation. Il est donc naturel qu'on les ait par crainte de fraude absolument interdites au tuteur.

La sanction est ici encore la nullité absolue de l'opération. La novelle 72 prononce expressément cette nullité :
• *Sciat omnino infirmum esse quod ab eo factum fuerit*
(Nov. 72, ch. 5).

§ 4. — *Aliénation des immeubles du pupille.*

L'aliénation des immeubles rentrait à l'origine dans la catégorie des actes permis au tuteur. Mais un sénatus-consulte de Septime Sévère et de Caracalla dont l'*oratio* est rapportée, loi 1, § 2 (D. XXVII, 9), vint interdire aux tuteurs et curateurs d'aliéner sauf certaines exceptions, les immeubles ruraux ou suburbains du pupille, *prædia rustica vel suburbana*, dit le texte.

Nous allons voir à quels biens s'applique exactement la prohibition et quelles sont les exceptions.

Les *prædia rustica* sont les fonds de terre cultivés qui chez les Romains, peuple agriculteur, constituaient la plus grande partie de la fortune publique. Les *prædia suburbana* sont plus spécialement les habitations de plaisance, les villas situées aux environs de grandes cités. Le motif de l'inaliénabilité édictée par Septime Sévère se trouve dans l'importance des biens qu'elle affectait. On a craint que la fortune des pupilles ne fût sujette à des spéculations peut-être aventureuses ; on a voulu qu'elle demeurât solidement assise.

La prohibition ne touche pas aux immeubles urbains

prædia urbana, maisons ou terrains. On est en droit de s'étonner de cette distinction, surtout quand on considère que les immeubles suburbains suivaient la même règle que les immeubles ruraux. De deux choses l'une, ou bien on considèrait la terre cultivée comme la principale richesse seule digne d'être déclarée inaliénable, et les maisons comme improductives et entraînant des charges gênantes : et alors pourquoi assimiler les maisons de campagne aux terres elles-mêmes ? Ou bien les maisons avaient la même importance que la terre, et alors pourquoi laisser l'aliénation des maisons de ville à la libre appréciation du tuteur ? C'est là un manque de logique qui devait disparaître. Constantin, un siècle plus tard, acheva de donner l'unité à la prohibition en faisant rentrer les *prædia urbana* dans la règle commune (L. 22, C, V, 37).

Quant à la portée de la prohibition, elle s'étendait non-seulement à tous actes emportant aliénation totale ou partielle mais encore à tout échange, dation en paiement, gage, hypothèque ; ces deux dernières opérations peuvent, en effet, amener éventuellement une aliénation ultérieure.

Passons maintenant aux exceptions. Elles sont au nombre de quatre :

1° Le père ou le parent qui a laissé les immeubles au pupille a formellement déclaré qu'ils resteraient aliénables dans la main du tuteur. La loi ne veut pas être plus sévère que le testateur. Puisqu'il n'a pas vu de danger dans une aliénation possible, qu'il l'a peut-être considérée comme nécessaire dans un temps donné, la loi ne manquera point

de prudence en laissant le champ libre à l'aliénation (L. 1, § 2, D, XXVII, 9).

2° Le pupille est grevé de dettes qu'il est dans l'impossibilité de payer sans aliéner des immeubles. Dans ce cas la vente est encore permise pour éviter la *bonorum venditio per universitatem*, mais avec des formes et des conditions des plus minutieuses. Le tuteur n'est pas seul juge de l'opportunité de la mesure, sinon il eût été trop tenté d'alléguer une soi disant nécessité. Il doit s'adresser au *prætor urbanus* ou au *præses provinciæ*. Celui-ci procède à une véritable enquête, consulte la famille et ne rend son *decretum* ou autorisation de vendre qu'en le motivant sur les renseignements obtenus. C'est, on le voit, la forme des autorisations de justice dans notre droit actuel (L. 5, § 9 et 11, D, XXVII, 10). Dans le cas où, au mépris des règles ci-dessus l'aliénation a été accomplie, elle est nulle et la revendication est ouverte au pupille. La nullité est encore opposable quand il est prouvé que le magistrat a rendu son décret en l'absence de toute dette (§ 14 *ibid.*).

3° L'aliénation est encore permise en général quand des causes extérieures non imputables au tuteur, la rendent forcée. La cause la plus pratique est l'indivision entre un pupille et un majeur de 25 ans. Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. Ce principe était connu et appliqué à Rome. Toutes les fois que le majeur provoque le partage d'un bien indivis, le pupille est tenu d'y accéder. Mais, à l'inverse, nous ne croyons pas qu'il puisse demander le

partage. Du reste, il fallait pour procéder une permission de justice, un *decretum præsidi* (L. 17, C. V, 71).

4° L'immeuble était avant d'entrer dans le patrimoine du pupille grevé d'un droit de gage ou d'hypothèque, et l'inexécution de l'engagement que ce droit garantissait forçait le tuteur à vendre. Cette exception est une simple reconnaissance du droit] des tiers, qui ne peuvent se trouver frustrés par le fait de l'entrée de leur gage dans le patrimoine du pupille. On peut citer deux exemples de gage constitués dans le courant de la tutelle sur un bien qui en dépend : 1° lorsque le fisc vend au tuteur pour le compte du pupille, il retient un *jus pignoris* jusqu'à parfait paiement du prix (L. 2, D. XXVII, 9) ; 2° Un pupille qui avance des fonds à un autre pupille pour acquérir un immeuble a un droit de gage sur ce même fonds pour sûreté de sa créance (L. 3, pr., D. XXVII, 9).

L'inaliénabilité des immeubles pupillaires fut étendue par Constantin aux meubles de prix de toute espèce, pierres précieuses, objets en or, argent, ou, plus exactement, aux meubles qui pouvaient se conserver sans détérioration. C'est l'application de la même idée déjà mise en pratique pour les immeubles ; empêcher autant que possible le tuteur de spéculer sur le patrimoine du pupille, tant que la substance peut en être conservée (L. 22, C. V. 37).

Auparavant la règle était tout à fait opposée. Le tuteur devait vendre tous les meubles improductifs sans distinction et cela au début de la tutelle, ou dès l'attribution des biens au profit du mineur. Le testateur en léguant sa for-

tune n'aurait même pas pu dispenser le tuteur de cette obligation (L. 5, § 9, D. XXVI, 7).

Les deux règles, celle de Constantin comme l'ancienne étaient fort absolues, chacune dans leur sens. Un moyen terme, une disposition tenant compte de l'utilité, de l'a propos de la vente eût été certainement meilleure.

§ 5. — *Transaction et compromis.*

Tant que l'aliénation des immeubles fut permise, le tuteur eut le droit de transiger et de compromettre. Mais, depuis Septime-Sévère et Constantin, il lui fut interdit de transiger sur les biens dont il n'avait pas la libre disposition. En effet, la transaction est ou peut être une aliénation partielle ou totale. Il eût été facile, au moyen de la transaction, d'éluder les prohibitions de vente. On aurait simulé une difficulté, et, sous forme de concession, l'aliénation aurait pu être effectuée. Cependant une exception doit être admise comme dans l'aliénation ; à l'aide d'un *decretum prætoris* et sur des motifs plausibles, on obtenait le droit de transiger.

Les mêmes décisions s'appliquent au *compromis*, susceptible comme la transaction, d'entraîner une aliénation. Il était également possible par exception avec un *decretum* du magistrat.

SECTION II.

Actes soumis à certaines conditions.

§ 1. — *Des baux.*

Aucun texte n'indique à propos des baux de limitation particulière aux pouvoirs du tuteur, néanmoins la logique conduit à certains résultats très probables. Tant que l'aliénation des immeubles fut permise, nul doute que le tuteur pouvait consentir des baux de durée illimitée, car, ce n'était pas, quoi qu'il arrivât, un acte plus grave qu'une aliénation. Mais depuis le rescrit de Septime Sévère, il est fort à croire que les baux de longue durée ne furent plus consentis en toute liberté par les tuteurs. Les pouvoirs n'allaient pas au delà des baux de courte durée, qui sont considérés comme des actes d'administration. Pour le reste, on peut conjecturer que l'autorisation du magistrat était nécessaire.

§ 2. — *Recouvrement des créances et réception des capitaux.*

Comme administrateur, le tuteur devait percevoir les revenus, en obtenir la rentrée par tous les moyens même judiciaires, recevoir le remboursement des créances. Sa

compétence est-elle bien complète et sans restriction sur toutes ces matières ? En droit classique les pouvoirs les plus larges étaient conférés au tuteur, et les tiers se libéraient valablement entre ses mains de toutes sommes dues au pupille (L. 14, § 1, D. XLVI, 3).

Justinien est venu restreindre les pouvoirs du tuteur par une constitution de l'année 531, à laquelle renvoient les Institutes (Inst., § 2, II, 8. — L. 25 et 27, C., *de adm. tut. vel. cur.*, V, 37).

D'après cette nouvelle législation, il faut distinguer entre les revenus et remboursements suivant leur importance. S'il s'agit d'un capital, ou de gros revenus ayant un caractère extraordinaire, par exemple une coupe considérable de bois, une sentence judiciaire donnée sans frais doit, au préalable, autoriser le paiement. De la sorte, dit le texte, la sécurité est complète et aucune réclamation ultérieure ne peut se produire : « *Sequitur hujusmodi causam plenissima securitas ut nemo in posterum inquietetur* ». Au contraire, si les revenus sont le produit de moins de trois années, ou si le capital à recouvrer n'excède pas cent solidus, il n'est plus besoin d'autorisation judiciaire.

Le but de cette formalité est d'éviter aux tiers la *restitutio in integrum* que le pupille aurait pu demander en cas d'insolvabilité du tuteur. Mais le paiement fait en vertu d'un décret du magistrat échappait à cette mesure souvent inique, et les tiers se trouvaient définitivement libérés.

§ 3. — *Emploi des revenus et capitaux.*

L'obligation du tuteur est non-seulement de conserver, mais aussi de faire fructifier les fonds du patrimoine pupillaire. Pour les revenus, une partie est destinée à l'entretien du pupille.

Ici apparait une première restriction aux pouvoirs du tuteur. Ce n'est point lui, mais le magistrat qui fixe, au début de la tutelle la somme nécessaire, eu égard aux besoins et à la fortune du pupille, à l'entretien de ce dernier « *jus alimentorum decernendorum pupillis prætori competit* » (L. 3, D, XXVII,2). Le surplus laissé libre des revenus, ainsi que les capitaux trouvés dans le patrimoine ou advenant au pupille, doivent être placés. Sur ce point, nouvelle ingérence du prêteur.

En attendant le placement, les fonds doivent être mis en dépôt dans un endroit fixé par le prêteur, ordinairement dans un temple. Quant au placement lui-même, un délai est accordé au tuteur pour l'opérer. Passé ce délai, le tuteur est responsable.

La durée du délai varie selon que les sommes étaient en caisse au début de la tutelle ou sont advenues au cours de la tutelle par succession, remboursement ou de toute autre manière. Pour les premières le délai est de six mois (l. 15, de adm. tut. D.), pour les secondes, il est seulement de deux mois (l. 7 § 2, de adm. tut.).

Pourquoi le délai est-il plus court dans le second cas? C'est que le tuteur est prévenu, il a dû songer à chercher une collocation convenable avant le moment de la rentrée effective des fonds. Au contraire, au début de la tutelle il n'a rien pu prévoir; du reste les capitaux à placer sont souvent fort importants (l. 7 § 2, D, *de adm. tut.*).

Quant à la nature du placement, en principe, le tuteur agit sous sa responsabilité, librement. Cependant il doit autant que possible colloquer sur des fonds de terre (l. 75, § 2, 3, 7, *de adm. tut. D.*).

Nous avons énuméré successivement les actes interdits au tuteur, et ceux qui sont soumis à certaines formalités. Ces deux catégories d'actes forment l'exception. Pour tous les autres actes, la liberté est la règle : il n'y a point de formalité ni de restriction spéciale autres que l'obligation générale de conserver et de rendre et d'administrer en bon père de famille.

CHAPITRE V

VALEUR DES ACTES FAITS PAR LE TUTEUR ET RESPONSABILITÉ DU TUTEUR.

SECTION I

Valeur des actes.

Deux hypothèses sont à considérer pour apprécier la valeur des actes passés par le tuteur.

1° Ou bien le tuteur a agi dans la limite de ses pouvoirs ;
2° ou bien il a agi en dehors de ses pouvoirs.

1° Supposons d'abord des actes réguliers sans distinguer s'ils sont l'œuvre du tuteur seul ou du mineur habilité par l'*auctoritas*. Dans ces conditions, ils ont une valeur complète comme s'ils émanaient d'un majeur pleinement capable. Ils sont inattaquables en principe. C'est là une mesure sage, profitable aux véritables intérêts du mineur. En effet, ce qui fonde le crédit, c'est l'assurance donnée à chaque contractant que l'acte en cause est définitif et ne sera point remis en question. Or, qui voudrait traiter avec le tuteur pour le compte du pupille, si la validité de l'engagement était subordonnée à une ratification ultérieure du pupille devenu capable. S'il en était ainsi, la tutelle de-

viendrait inutile ; elle ne serait pas une véritable administration.

Néanmoins, à ce principe très rationnel du droit civil, une dérogation a été introduite par le prêteur ; mais elle est réduite à des proportions suffisamment modérées pour ne pas effrayer le crédit tout en protégeant les intérêts du pupille ; nous voulons parler de la *restitutio in integrum*. Le but de la *restitutio* était de rescinder les actes jugés lésifs pour le pupille, mais inattaquables en droit et de remettre les choses en l'état antérieur, comme si rien n'avait été fait. Cette mesure se présentait avec un caractère essentiellement subsidiaire. Il fallait qu'il n'existât aucune autre voie de droit susceptible de produire un résultat équivalent, par exemple, la nullité résultant d'un défaut de pouvoir chez le tuteur (loi 36, 29 pr., 47, pr. D. IV, 4) La *restitutio in integrum* avait été imaginée à l'origine au profit des mineurs de vingt-cinq ans. C'est par extension qu'on l'avait accordée aux pupilles, soit que les tuteurs eussent géré eux-mêmes, soit que les pupilles eussent agi avec *auctoritas* (L. 29 pr., l. 47, pr., D. IV, 4). Quoi qu'il en soit, dans le dernier état de la jurisprudence, elle était communie à tous les mineurs et pupilles. Entendue avec ménagement, cette faveur ne renversait point le principe de l'irrévocabilité des actes régulièrement faits. Néanmoins on peut croire qu'elle avait donné lieu à quelques plaintes ; car on imagina, au moins pour les mineurs de vingt-cinq ans, une situation spéciale, la *venia ætatis*, dont le but était précisément de soustraire leurs actes à cette

cause d'infirmité toujours suspendue sur la tête des tiers.

2° Passons maintenant aux actes irréguliers du tuteur ; c'est-à-dire, soit aux actes faits au dehors de la limite tracée à ses pouvoirs, par exemple, une aliénation d'immeubles par infraction au rescrit de Septime-Sévère, soit aux actes faits par voie de *tutelæ gestio*, alors que la voie de l'*auctoritas* était nécessaire.

Pour ces derniers nous avons déjà indiqué la sanction. En général, tous ces actes sont nuls et ne lient point le pupille. Il peut donc à toute époque revendiquer des tiers l'objet du contrat quand cet objet a été livré, repousser par une défense au fond la demande en exécution de l'engagement quand rien n'a été encore exécuté. Mais aussi, devenu pubère, il peut ratifier une vente irrégulièrement faite. La ratification est même censée faite après une période de cinq ans de silence (L. 3, C. V, 74). Pour une aliénation à titre gratuit le délai est de 10 ans entre présents, 20 ans entre absents (L. 4, C. V, 73).

Aux actes nuls pour défaut de pouvoir, il faut joindre ceux que le tuteur a faits de mauvaise foi. La nullité les frappe encore ; car, suivant la règle de Papinien : *dolus tutorum puero neque nocere neque prodesse potest* (loi 3, D. XXVI, 9). Mais il importe de distinguer entre le cas où le tuteur a agi lui-même et celui où il s'est contenté de donner son *auctoritas*. Dans le premier cas, il est tenu pour le tout et le *pupille* ne peut être poursuivi que pour ce dont il s'est enrichi. Il y a bien là-dessus quelques doutes, car il semblerait résulter de certains textes que la

solvabilité ou l'insolvabilité du tuteur seraient avant tout à considérer. S'il était solvable on pourrait directement poursuivre le pupille, sauf à celui-ci à recourir contre son tuteur. M. Accarias (t. I, p. 330), ne croit pas que ces textes soient conciliables avec la loi 3 (D. XXVI, 9) pas plus qu'avec la loi 4, § 23 et 24 (D. XLIV, 4). Dans le second cas le pupille est seulement tenu pour ce dont il s'est enrichi ; quant au tuteur il est poursuivable pour le surplus (L. 13, § 7, D. XIX, 1) ; (L. 61, pr. D. XXII, 3).

SECTION II

Responsabilité du tuteur.

A l'origine, la responsabilité des tuteurs n'était pas à beaucoup près appréciée avec la même sévérité qu'elle le fut plus tard. Il est vrai que leurs obligations étaient moins rigoureuses. Ainsi les tuteurs n'étaient point forcés d'administrer les biens du pupille (Inst. livr. I, tit. XX, § 3). C'est que la représentation étant impossible, les tuteurs en administrant, s'engageaient personnellement et qu'on ne pouvait les contraindre à contracter des obligations susceptibles de devenir onéreuses. Aussi leur responsabilité était fort limitée ; on leur demandait compte de leurs actes, mais non de leurs omissions. Quand, plus tard, fut établie l'obligation de gérer (L. 1, pr. D. XXVI, 7) on put alors

leur demander compte de leur inaction (L. 1, pr. D. XXVII, 3).

La responsabilité du tuteur se présente dans deux séries de cas, correspondant aux deux pouvoirs que nous avons étudiés. Lorsqu'il gère lui-même, le tuteur est responsable en général de tout acte de mauvaise gestion constituant une faute. Nous verrons comment s'apprécie cette faute. Par actes de mauvaise gestion nous entendons toute opération et à l'opposé toute inaction préjudiciable aux intérêts du pupille. Cela peut varier à l'infini.

Si le tuteur se borne au rôle d'*auctor*, bien que tout l'effet de l'acte se réalise en la personne du pupille, il n'en existe pas moins une responsabilité pour le tuteur. Il a pu, en effet, refuser son *auctoritas* pour des actes évidemment avantageux ; il a pu aussi l'accorder d'une manière imprudente et inconsidérée. Il est d'autant plus coupable de refuser l'*auctoritas*, qu'il ne peut alléguer pour excuse la crainte de rester engagé personnellement dans le cas où le pupille manquerait à ses obligations. Aussi la *præstatio auctoritatis* était-elle sans doute obligatoire de tout temps, tandis que, nous venons de le voir, la *gestio tutelæ* fut d'abord facultative.

Examinons maintenant l'étendue de la responsabilité.

D'après les principes généraux, la gestion gratuite du tuteur ne devrait entraîner de responsabilité que dans les cas de dol et de faute lourde assimilée au dol. Il est même à croire que ce fut la première décision de la jurisprudence (L. 108, § 12, *de leg.*, 1^o, D. XXX). Mais la

grande faveur avec laquelle sont traités les pupilles, la nécessité de leur fournir une protection efficace amenèrent bientôt les jurisconsultes à demander compte au tuteur de sa faute légère. Cependant deux textes semblent indiquer qu'on s'en tint parfois au dol et à la faute lourde. Dans l'un on prévoit que le tuteur a acheté pour le pupille des immeubles dans des conditions très défavorables (L. 7, § 2, D. XXVI, 7), dans l'autre, on suppose que le tuteur a laissé dépérir des créances du pupille dont on aurait pu tirer bon parti en exigeant à temps le remboursement (L. 2, C. V. 51). Dans les deux cas on n'admettait la responsabilité que pour fautes d'une gravité exceptionnelle.

Quoi qu'il en soit, la responsabilité pour faute légère fut certainement établie. Un très grand nombre de textes le prouvent. Ceux que nous avons cités plus haut, en opposition apparente avec la règle, étaient sans doute d'une période antérieure, alors que la tutelle était surtout organisée dans l'intérêt du tuteur.

Mais comment s'appréciait la faute légère ? Devait-elle être appréciée *in abstracto*, c'est-à-dire en comparant le tuteur à un bon père de famille et en le rendant responsable de toute faute que ce dernier n'eût pas commise ? Ou bien *in concreto* en considérant le tuteur par rapport à lui-même, en ne lui demandant que le soin qu'il apportait à ses propres affaires ? Sur ce point, les textes se trouvent en désaccord ; Ulpien, dans un premier texte, apprécie la faute *in concreto* : « *rationem reddet, præstando dolum*,

culpam et quantam in rebus suis diligentiam » (l. 10, D. XXVI, 7). Callistrate, contemporain d'Ulpien, apprécie d'une manière générale la faute en exigeant les soins du père de famille le plus attentif « *a tutoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarum quam paterfamilias rebus suis ex bona fide præbere debet* (L. 33, pr. D. XXVI, 7). » Enfin, Modestin, l'élève de Callistrate, enseigne la même doctrine (*Collat. leg. Mosaïc*, tit. X, cap. 2, § 3).

Que faut-il conclure de ces divergences de vues, surtout quand nous les voyons se produire chez le même jurisconsulte ? Peut-être que les deux interprétations étaient admises suivant les cas, que tantôt la faute s'appréciait *in concreto*, tantôt *in abstracto*, que c'était abandonné à la prudence du magistrat.

Cependant nous inclinerions à penser que la doctrine de Callistrate et de Modestin avait finalement été adoptée par les jurisconsultes. On avait admis par dérogation aux principes et dans le but de protéger le pupille, que le tuteur serait responsable de sa faute légère. Ce premier pas fait, il était logique d'aller jusqu'au bout et d'apprécier la faute *in abstracto*. C'était, du reste, la tendance générale de la législation d'user autant que possible de sévérité en ces matières et l'idée de protection des incapables aidant, cette garantie dut être donnée au pupille.

Tel est le principe. Passons en revue quelques hypothèses particulières où nous en montrerons l'application.

Ainsi le tuteur est dans l'obligation d'exercer en justice les droits et actions de son pupille. Faute par lui de l'avoir fait, on peut lui demander compte du dommage qu'il a fait subir au patrimoine du pupille par son abstention. Par contre, il avait aussi à répondre, quand au lieu de s'abstenir, il avait engagé inconsidérément un procès insoutenable. Dans ce cas, les frais qu'il aurait faits ne lui seraient pas remboursés. Mais sa conduite était absolument correcte quand il avait acquiescé à une demande juste alors même qu'il eût pu se défendre à force d'artifices et de mauvaise foi. La loi n'impose pas au tuteur l'obligation d'employer tous les moyens quels qu'ils soient pour conserver et augmenter le patrimoine confié à ses soins. Il suffit d'employer les moyens droits et honnêtes. On ne défend pas aux tuteurs de rendre hommage à la vérité, dit Ulpien « *non prohibentur tutores bonam fidem agnoscere.* » (L. 9 § 6, D, XXVI, 7).

Nous trouvons dans un cas une fixation préalable du taux de la responsabilité. Lorsque le tuteur, tenu d'employer les fonds disponibles, avait laissé passer sans agir le délai à lui imparti, il devait les intérêts à raison de cinq pour cent (*usuræ legitimæ*), à moins d'établir une véritable impossibilité (L. 7, § 2, 3, D. XXVI, 7). La peine était bien plus grave quand on découvrait que le tuteur avait appliqué les fonds du pupille à ses besoins personnels. C'était alors douze pour cent qu'on lui réclamait à titre de dommages-intérêts. Cette rigueur était surtout méritée quand il avait omis de faire le dépôt provisoire

ordonné par le préteur. Dans ces cas une condamnation du préteur était nécessaire (L. 7, §§ 4, 6, 10, et l. 46, § 3, D. XXVI, 7).

Pour obtenir satisfaction du tuteur à la cessation de la tutelle, plusieurs sûretés et actions étaient mises à la disposition du pupille. Il n'entre pas dans le cadre de cette étude d'en donner une explication complète ; nous nous contenterons de les énumérer brièvement.

Une première sûreté était le *privilegium exigendi* ou droit de passer avant tous autres créanciers simplement chirographaires (L. 22 et 25, *de tut. rat.*). Constantin transforma ce privilège en une hypothèque générale sur les biens du tuteur prenant rang du jour de son entrée en fonctions.

Rappelons maintenant les quatre actions auxquelles le tuteur était soumis à la cessation de la tutelle. D'abord, l'action *directa tutelæ* pour obtenir de lui la reddition de comptes, l'action *de distrahendis rationibus* lorsque le tuteur a opéré des détournements frauduleux, l'action *ex stipulatu* contre les fidéjusseurs qui ont promis *rem pupilli salvam fore*. De plus, le pupille a une action *subsidiaria* contre les magistrats municipaux, au cas d'insolvabilité des tuteurs et fidéjusseurs, pour n'avoir point exigé de cautions suffisantes.

CHAPITRE VI

PLURALITÉ DE TUTEURS

Tout ce qui a été dit jusqu'ici s'applique aux pouvoirs du tuteur chargé seul de la protection des intérêts du pupille. C'est évidemment la meilleure organisation. La direction conserve l'unité, la suite nécessaire, aucun conflit ne vient entraver la marche des affaires. En somme, rien ne ressemble davantage à la gestion d'un bon père de famille.

Cependant, chez les Romains, la pluralité des tuteurs pouvait être nécessitée soit par la qualité des parents appelés à la tutelle, soit par l'éloignement ou le nombre considérable des biens. Ainsi dans la tutelle légitime, que parmi les agnats du pupille plusieurs fussent du même degré, leurs droits étant égaux, il fallait les laisser exercer ensemble. La tutelle était à cette époque organisée en faveur des tuteurs. D'un autre côté, les biens pouvaient être dispersés dans plusieurs provinces éloignées ou d'une importance particulière et alors il pouvait être plus avantageux de créer plusieurs tuteurs ayant chacun leur responsabilité, offrant des garanties sérieuses, que d'établir des gérants salariés moins sûrs et plus onéreux.

Quoi qu'il en soit, la présence simultanée de plusieurs tuteurs pour la même tutelle devait amener des modifications dans la manière dont chacun d'eux exercerait son pouvoir. Dans quelle mesure viendraient-ils concourir à l'administration, quelle serait leur part de responsabilité ? Toutes ces questions ont été soulevées et ont donné lieu à de nombreuses distinctions. Nous allons voir rapidement comment les tuteurs remplissaient leur mission, soit avec la *præstatio auctoritatis*, soit avec la *tutelæ gestio*.

SECTION I

De l'auctoritas des cotuteurs.

Qui devait, des divers tuteurs, donner l'*auctoritas* ? fallait-il qu'ils se réunissent pour concourir à cet acte ? Il faut distinguer deux périodes, l'ancien droit et le droit de Justinien.

Dans l'ancien droit les règles étaient différentes suivant le mode de nomination des tuteurs. Étaient-ils nommés par le testateur ou bien par le magistrat sur enquête, ils présentaient alors des garanties particulières ; on pouvait leur accorder toute confiance et chacun, dans ce cas, jouait seul et valablement le rôle d'*auctor*. Ils possédaient un pouvoir propre. Si, parmi les divers tuteurs un seul était nommé de cette manière, seul aussi il avait le droit d'agir sans le concours de ses cotuteurs (Ulp. XI, § 26, L. 5, C.

V. 59). Cette organisation avait quelques avantages ; ainsi un pupille pourvu de plusieurs tuteurs testamentaires ou donnés sur enquête , n'avait pas besoin lorsqu'il était en procès avec l'un d'eux de réclamer la nomination d'un tuteur spécial ; l'*auctoritas* d'un autre des cotuteurs suffisait (L. 5, pr. et § 2, D. *de auct. et cons.*). Dans une obligation corréale, les deux promesses que devait faire le pupille pouvaient être accompagnées chacune de l'*auctoritas* d'un tuteur différent (L. 7 § 1, *de auct. et cons.*).

Étaient-ils au contraire tuteurs légitimes ou nommés sans enquête, le degré de confiance qu'on leur accordait étant moindre, ils devaient se réunir pour donner une *auctoritas* collective. Le pouvoir appartenait à l'assemblée des tuteurs et non à chaque tuteur en particulier. « *Nihil enim de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui* » dit Cicéron (*pro Flacco*, 34). Ce système était souvent une source de difficultés. En nécessitant la présence de tous les tuteurs, il pouvait rendre difficile l'accomplissement de l'acte, l'absence d'un seul tuteur paralysant tous les autres ; et même, si l'un d'eux ne pouvait opérer comme ayant un intérêt opposé à celui du pupille, il fallait une nomination de tuteur spécial.

Sous Justinien, la règle était différente. Quelle que fût l'origine des tuteurs, leur mode de nomination, l'*auctoritas* d'un seul suffisait toujours dans tous les cas, sauf deux exceptions : 1° quand il s'agissait pour le pupille de se donner en adrogation. Il eut été singulier, en effet, que le fait d'un des tuteurs pût arriver à supprimer le pouvoir de tous

les autres, l'adrogation mettant fin à la tutelle. Chacun a ses droits, son intérêt même à conserver la tutelle, il n'est que juste qu'on ne puisse rien faire sans le consentement de tous. Du reste, en fût-il autrement, l'adrogation est un acte assez important pour qu'on eût compris l'utilité de l'intervention de tous les tuteurs. 2° Quand l'administration était divisée soit par régions, soit par nature d'affaires. Chaque tuteur devait se renfermer dans la limite de ses attributions et l'*auctoritas* donnée en dehors eût été évidemment sans valeur ; c'eût été un empiètement sur les attributions des cotuteurs. Cependant un texte d'Africain (l. 49, D. XXIX, 2) impose à un tuteur qui ne gère pas l'obligation d'assister le pupille dans l'adition d'hérédité. Il est à croire que cette dérogation est fondée sur l'intérêt majeur, sur le fait que l'adition d'hérédité ne suppose pas la connaissance des affaires antérieures du pupille. M. Accarias estime, sans l'affirmer absolument, qu'il faut en dire autant de tous les actes dépassant les pouvoirs du pupille agissant seul, de l'acceptilation, de la stipulation par exemple. Il est peut-être hasardeux de généraliser ainsi la décision d'Africain sur l'adition d'hérédité. Nous ne trouvons pas pour les autres actes nécessitant l'*auctoritas* les mêmes raisons spéciales qu'on peut invoquer pour l'adition. Il nous paraît plus simple de conserver le principe de l'incompétence des cotuteurs non gérants ou agissant en dehors de toute attribution, dans les actes où l'*auctoritas* est obligatoire.

Tutelæ gestio des cotuteurs. — Trois situations sont

possibles dans la situation respective des cotuteurs :

1° Un des tuteurs gère seul. — C'était le cas le plus fréquent. Tantôt le père de famille avait, dans son testament, désigné celui auquel l'administration devait être confiée, à l'exclusion des autres. Le magistrat était tenu d'examiner le choix et de le confirmer au besoin ; il le faisait autant que possible à moins que l'incapacité de la personne désignée ne fut manifeste (l. 3, §§ 1 et 3, *de adm. peric.*). En dehors de la tutelle testamentaire ou en l'absence de la désignation du père, les cotuteurs nommaient eux-mêmes le gérant effectif, sous condition de ratification du magistrat. S'ils ne pouvaient s'entendre, le choix était fait par celui-ci, à moins cependant que les tuteurs ne préférèrent gérer indivisément.

Les pouvoirs du tuteur ainsi nommé et confirmé sont exactement ceux du tuteur unique, tels que nous les avons étudiés. Quant aux tuteurs qui ne gèrent point, quoique déchargés de l'administration, ils ne cessent pas d'être responsables dans une certaine mesure. Ils sont tenus d'observer la gestion du tuteur administrateur, de la surveiller avec soin, d'exiger des états de situation et de provoquer au besoin la responsabilité en intentant le *crimen suspecti tutoris*. C'est à l'égard de cette obligation de surveillance qu'on peut leur demander compte. Du reste, leur responsabilité est seulement subsidiaire. Le pupille doit s'adresser d'abord au tuteur gérant : après discussion de ses biens, il recourt contre les tuteurs non gérants. La responsabilité est aussi individuelle. Nous ne pensons pas

qu'ils soient solidairement tenus pour leur manque de surveillance. Chacun supporte les conséquences de sa négligence personnelle. — Etant données ces obligations si réduites, on appelait ces tuteurs, tuteurs *honoraires*, *honorarii*, par opposition au nom de tuteurs *onerarii* donné aux gérants. Cette dernière expression n'est pas dans les textes ; elle appartient aux commentateurs.

2° La gestion est divisée entre les tuteurs. — La division a pu être faite par le testateur ou par le magistrat. Elle avait lieu *per partes*, chaque tuteur étant chargé de certaines affaires, par exemple, des ventes, ou *per regiones*, chacun ayant à gouverner tous les biens situés dans une province. Dans cette situation, la responsabilité des tuteurs se restreignait aux affaires qui leur étaient confiées ; ils n'étaient nullement compétents en dehors de leurs attributions. C'était au point de vue de la gestion comme autant de tutelles distinctes et indépendantes. Mais à un autre point de vue, il existait un certain lien entre les cotuteurs ; ils jouaient entr'eux et réciproquement le même rôle que les tuteurs honoraires à l'égard du tuteur gérant. Ils étaient tenus de se surveiller mutuellement et pouvaient être rendus responsables de n'avoir pas provoqué en temps opportun la destitution du cotuteur suspect (L. 12, D. XLVI, 6. — L. 2, C. X, 52).

3° Tous les tuteurs gèrent indivisément. — Dans ce cas, chacun des tuteurs est pleinement compétent pour tous les actes d'administration, comme s'il était seul. Quant à la responsabilité, elle est, pour ainsi dire, indivise ; chacun

répond de sa gestion comme de celle des cotuteurs, sauf son recours, s'il y a lieu, contre ces derniers. Du reste, on admit promptement en leur faveur les deux bénéfices de division et de cession d'actions. A l'aide du premier, le tuteur poursuivi pouvait demander que les autres fussent également mis en cause, chacun pour sa part ; à l'aide du second, il se faisait céder par le pupille, après l'avoir désintéressé, ses actions contre les tuteurs. Cette cession était elle-même sous entendue et procurait des actions utiles quand le paiement avait eu lieu en vertu d'un jugement (L. 1, § 10 à 14, D. XXVII, 3. — L. 76, D. XLVI, 3).

Nous rangeons dans la catégorie des tuteurs gérant indivisément, soumis par conséquent à la responsabilité commune, des tuteurs qui, en fait, ne gèrent pas. Ainsi, des tuteurs se sont entr'eux et de leur autorité privée partagé la gestion, ou bien ils l'ont déléguée à l'un d'eux, sans que le magistrat ait confirmé ces décisions. Ce sont là des arrangements intérieurs qui n'existent point à l'égard du pupille. Celui-ci est donc en droit de regarder ses tuteurs comme indivis et de les actionner comme tels, sauf à eux d'opposer leurs bénéfices de division et de cession d'actions (L. 2, C. V, 52. — L. 55. § 2 *de adm. et peric.*).

Dans un autre cas, le même résultat se présente. Le tuteur testamentaire ou nommé sur enquête, qui est de plein droit dispensé de la caution *rem pupilli salvam fore* peut demander à gérer seul la tutelle pour éviter la responsabilité susceptible de tomber sur lui, du fait de ses cotuteurs. Il doit pour cela offrir caution. Les cotuteurs sont alors

tenus ou d'accepter l'offre, ou, s'ils la refusent, de donner caution à leur tour. Au cas d'acceptation, les cotuteurs s'abstiennent de tout acte d'administration et abandonnent le soin des affaires à leur collègue. Mais tout ceci se passe en dehors du pupille qui peut poursuivre celui des tuteurs qu'il lui convient d'actionner. Seulement, ceux qui sont restés étrangers à l'administration ont un recours contre le véritable gérant, à son défaut contre la caution.

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

C'est surtout pour la protection des faibles que les lois sont instituées.

Comme le droit romain, les législations modernes l'ont compris. Elles se sont vivement préoccupées de la situation de tous ceux qu'une cause quelconque, l'âge principalement, mettait hors d'état d'administrer leur patrimoine.

Il est peu de sujets plus pratiques, qui appellent davantage les garanties d'une sage réglementation. Tous les hommes ont eu ou auront à user du bénéfice des lois sur les mineurs. Aussi de tous temps les règles de protection ont-elles tenu la première place dans les lois, et telles législations anciennes, muettes sur bien des points, présentaient déjà une organisation savante de la tutelle. L'ancien droit des coutumes qui avait porté sur tous les sujets ses patientes investigations, avait édifié une théorie minutieuse de la tutelle.

Une étude complète de tout ce qui se rattache à la protection du mineur ou des incapables nous entraînerait trop

loin ; notre ambition est plus modeste. Nous voulons surtout mettre en lumière les dispositions légales sur l'administration des valeurs mobilières du mineur. Ce titre implique deux ordres de restrictions ; et d'abord la plus importante : nous ne nous occuperons que des meubles. Parmi les meubles, nous viserons spécialement et autant que possible les valeurs mobilières qui ne sont elles-mêmes qu'une subdivision des meubles incorporels ; mais la plupart des règles étant également applicables à tous les meubles incorporels, nous aurons souvent l'occasion d'en parler sans distinction. — Quant aux personnes dont les biens sont en cause, ce sont les mineurs dont nous nous occuperons. Mais, en fait, les mineurs en tutelle, pour lesquels les questions d'administration se soulèvent le plus souvent dans la pratique, nous retiendront le plus longtemps. Une loi récente a donné à notre sujet une importance capitale ; elle sera le pivot de cette étude.

Il importe avant d'exposer notre plan, de définir ce que l'on entend par meubles incorporels et valeurs mobilières.

Les biens sont meubles ou immeubles. Cette distinction basée en apparence sur la plus ou moins grande facilité de déplacement, l'est en réalité sur l'importance relative des choses. Elle vient du droit coutumier où régnait l'adage : *vilis mobilitum possessio*. Aujourd'hui, sous l'organisation moderne, on doit reconnaître qu'elle n'est plus en harmonie avec la composition des fortunes. Aussi de tous temps la tendance générale a-t-elle été d'assimiler aux immeubles les meubles d'une certaine valeur.

Parmi les meubles, les uns sont *corporels* en ce sens qu'ils ont une existence matérielle, qu'ils tombent sous les sens, comme un livre, une table ; les autres sont *incorporels*, c'est-à-dire ne peuvent être saisis que par l'intelligence, *quæ in jure consistunt* (Institutes), comme une créance mobilière.

Sont meubles incorporels :

1° L'usufruit des choses mobilières ;

2° Les créances de toute nature ;

3° Les offices, ou plus exactement le droit de présentation aux charges ;

4° Les actions ou obligations de toute nature, industrielles ou commerciales, les rentes sur l'Etat ou sur les particuliers ; ce sont les valeurs mobilières ;

5° Les droits résultant de la propriété artistique, littéraire ou industrielle ;

6° Les droits à un bail ;

7° Les fonds de commerce ;

8° Les actions mobilières.

Les valeurs mobilières proprement dites forment, parmi les meubles incorporels, la subdivision la plus importante comme développement. Actuellement toutes les fortunes en renferment plus ou moins. L'étude des questions qui les concernent est donc utile et pratique. Nous nous sommes proposé de rechercher les règles qui gouvernent l'administration des valeurs mobilières comprises dans le patrimoine des mineurs.

Dans l'ancien droit français, tout en donnant une notion

générale de l'administration de la fortune mobilière des mineurs, nous signalerons les faits précurseurs du système actuel.

Pour la législation actuellement en vigueur, un titre sera consacré à chacune des trois situations juridiques dans lesquelles peut se trouver le mineur : mineur en tutelle, mineur sous l'administration légale du père, mineur émancipé.

Le premier titre sera divisé en trois chapitres : obligations du tuteur, pouvoirs du tuteur, moyens d'assurer l'exécution des prescriptions de la loi. Les autres titres suivront autant que possible la même division.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

En droit coutumier, la classe des meubles incorporels est très restreinte. Quant aux valeurs mobilières, on en trouve à peine trace. On en connaît la raison : tout ce qui avait quelque valeur avait été assimilé aux immeubles. La féodalité avait pour beaucoup contribué à cet état de choses en donnant aux fonds de terre, aux maisons, en un mot à tout ce qui déterminait le domicile, une importance non-seulement civile, mais politique ; c'est suivant la nature des droits sur un fonds qu'on était seigneur ou vassal, gouvernant ou gouverné. Ajoutons à cela l'idée de conservation des biens dans la famille, destinée à assurer la perpétuité et la splendeur du nom, et nous ne nous étonnons pas que tout bien, corporel ou incorporel, mais présentant quelque importance, fût bientôt immobilisé. Le reste semblait peu digne de fixer l'attention des juriconsultes.

Duplessis (*Traité des droits incorporels*) range les droits incorporels en quatre classes :

1° Obligations et actions pour somme de deniers à une fois payer ; 2° propres conventionnels ou deniers stipulés

propres ; 3° les rentes ; 4° les offices. Mais parmi ces *droits* incorporels les uns sont immeubles, les autres sont meubles. En résumé étaient considérés comme *meubles incorporels* : 1° Les obligations et actions pour somme de deniers à une fois payer ; 2° dans quelques rares coutumes, les rentes constituées. Dans la coutume de Paris, il n'en est pas ainsi ; 3° les offices de la maison du roi, et parfois, suivant distinction, les offices vénaux héréditaires et de judicature.

Nous nous contenterons de tracer les règles générales de l'administration des biens meubles du mineur et plus particulièrement des meubles incorporels. Nous nous écartons ainsi quelque peu de notre sujet : les valeurs mobilières. Mais les principes du droit coutumier sont intéressants à connaître en matière mobilière ; ils nous montreront l'origine des règles actuelles, contenues en germe dans les vieilles coutumes.

Nous étudierons rapidement l'administration des meubles du mineur en tutelle, du mineur en curatelle, et du mineur sous puissance paternelle. Un dernier paragraphe exposera les principales règles de la garde noble.

§ 1. — *Mineur en tutelle.*

Droits et devoirs du tuteur administrateur.

A son entrée en gestion, le tuteur a un premier devoir : faire inventaire. Cette obligation a pour but de faire cons-

tatér exactement la consistance des biens sur lesquels va porter l'administration et de servir de base au compte qui sera rendu à l'expiration de la tutelle. Toutes les coutumes imposent cette formalité ; elles l'imposent même avec tant de rigueur que toute dispense donnée par les parents ou par le juge ou même par testament du père est regardée comme nulle et non avenue (*Coutume du Poitou*, art. 407. *Coutume de Sedan* art. 157).

Un règlement du 26 juin 1756 l'interdit absolument, « une dispense de cette nature, dit Poullain-Duparc (t. I, page 260), excède le pouvoir des tuteurs qui ne peut s'étendre qu'à ce qui est de l'utilité des mineurs ; et il est évident que l'inventaire est la formalité la plus nécessaire pour constater ce que le tuteur a trouvé à la mort du père. »

A défaut d'inventaire, la sanction était pour le tuteur des dommages-intérêts qu'on estimait au moyen du serment *in litem*. Le serment *in litem* « est, dit Meslé (p. 175) quand le juge fixe une somme jusqu'à concurrence de laquelle il permet à une partie d'affirmer ce qui lui est dû. »

Une seconde obligation du tuteur est de vendre les meubles. Le motif en est bien simple ; les meubles sont ordinairement des choses périssables, sujettes à détérioration et souvent sans utilité pour le mineur. Les immeubles, au contraire, ont une assiette fixe et loin d'être inutiles sont productifs de revenus annuels. Ces derniers sont donc conservés. Ce motif nous avertit des exceptions que la grande

généralité des coutumes vont faire au principe. Les meubles sont-ils de grande valeur et non périssables, non-seulement le tuteur ne sera pas tenu de les vendre au début de la tutelle, mais il ne pourra les aliéner en aucun temps, sans employer des formalités analogues à celles des ventes immobilières. Nous retrouvons toujours l'idée d'importance relative des choses. C'est ainsi qu'une place à part a été faite pour les meubles dits « meubles précieux ». Une constitution de Constantin (loi 2, Code *de adminis. tutel.*) ordonnait déjà de vendre les maisons de ville, argenterie, habits de prix et meubles précieux.

De même la coutume de Berri (I. XIV) « les meubles « périssables des mineurs doivent être vendus ; par suite, « les meubles précieux doivent être réservés. » La coutume de Normandie (art. 72) laisse la vente à l'appréciation des parents « à l'égard des meubles précieux et des meubles « ordinaires étant dans les maisons de campagne, les tuteurs se gouverneront sur l'avis des parents. » Enfin l'*Ordonnance* d'Orléans (art. 102) donne les mêmes solutions. D'autres meubles sont dispensés de vente : 1° bestiaux et meubles servant à l'exploitation ; 2° meubles utiles au mineur d'après l'avis des parents.

Voilà, concernant les meubles précieux, les restrictions mises à l'obligation de vendre les meubles au début de la tutelle. Pour la vente au cours de la tutelle, vente ayant le caractère d'acte d'administration, des précautions sont encore prises. La vente des meubles précieux du pupille ne peut être faite qu'avec les formes requises dans la vente des

immeubles pupillaires (Ferrière, p. 242 des Tutelles). Si cependant les créanciers du mineur ont fait saisir ces meubles et qu'ils en poursuivent la vente, alors, selon Lapeyrière (lettre M. n° 23, page 239, édition 1725) on ne les considère plus comme immeubles et la vente s'en fera de la manière qui est en usage pour la vente des autres meubles avec néanmoins cette différence que les meubles précieux, si leur valeur est de 300 livres au moins, ne peuvent être vendus qu'après trois expositions à trois jours de marché différents ainsi que l'a prescrit l'ordonnance de 1667 (tit, 23).

Quoi qu'il en soit, la vente dans le cas où elle doit avoir lieu se fait dans le délai de deux mois, depuis l'inventaire. La sanction est l'obligation de restituer, à la fin de la tutelle, le prix du meuble fixé par l'inventaire augmenté du *parisis*, sorte de majoration qui est d'un quart et dans quelques coutumes d'un cinquième en plus. Le *parisis* avait pour but d'obvier aux estimations trop faibles des experts. Ceux-ci avaient pris, en effet, l'habitude, depuis l'édite de février 1656 qui les rendait garants de leurs prises, d'estimer les objets au-dessous de leur valeur.

Il n'est question jusqu'à présent que de la vente préliminaire des meubles corporels. Les meubles incorporels étaient trop rares pour être l'objet de règles spéciales.

Nous trouvons cependant dans Poullain Duparc un renseignement précieux sur les actions de la compagnie des Indes. On sait que ces actions furent émises par la banque de Law sous une forme à peu près semblable à celle de nos

actions actuelles des compagnies anonymes. On admit très promptement que la vente préliminaire n'en était pas exigée parce qu'elles avaient une valeur certaine fixée par les cours de la place. « Il ne peut y avoir de difficulté, dit « Poullain Duparc, à l'égard des crédits qui ne sont susceptibles ni de de prisage ni de vente. Il en est de même « des actions de la compagnie des Indes. Boucher d'Argis « donne pour motif que les actions ont jour par jour une « valeur certaine, suivant le cours de la place. En Bretagne, autre motif de décider ; ces actions ont un revenu « fixe et ne doivent point être vendues sans un avis de parents. Elles ne doivent, même, en ce cas, être vendues « qu'à Paris, sur la place, afin qu'on puisse en retirer le « prix le plus avantageux. »

La première raison, surtout, est péremptoire. De quelle utilité serait la vente ? l'action n'est point périssable, elle est perpétuelle. On ne peut dire non plus qu'elle est improductive, puisqu'elle donne des revenus comme une terre.

Quant aux dettes actives, que Duplessis appelle « obligations et actions pour sommes à une fois payer », sont-elles aussi soumises à la vente préalable ? Il semble bien que non. Sans doute, elles ne produisent point d'intérêt puisque, à cette époque, tout intérêt est considéré comme usuraire, et il importe au tuteur de recouvrer au plus tôt le capital ; le moyen le plus simple est d'exiger du débiteur le remboursement intégral : « les dettes actives du mineur ne peuvent être mises aux enchères, vendues ni adjugées en gros ». Le tuteur doit donc agir pour amener le

remboursement. Sa responsabilité est en jeu (Arrêt de M. le Président de Lamoignon, n° 79. Ferrière, *Traité de la tutelle*, p. 175).

Pour les offices, il ne peut y avoir de doute : ils doivent être vendus au début de la tutelle. Mais la raison est ici différente : l'office est perpétuel et productif, ce n'est donc pas l'intérêt du mineur qui commande la vente, c'est la nécessité de fournir un titulaire capable de gérance. Le mineur étant le plus souvent inhabile à exercer la charge est bien forcé de s'en défaire.

Les rentes réputées immeubles ne sont point vendues. Du reste, fussent-elles considérées comme meubles, il n'existerait aucune raison de les aliéner puisqu'elles constituent un placement sûr et donnent des revenus annuels.

Tels sont, à l'égard des meubles, les devoirs du tuteur à son entrée en charge. Au cours de la tutelle ses obligations sont celles de tout administrateur : percevoir les revenus, faire rentrer les créances, interrompre les prescriptions qui menacent de les éteindre, exercer les actions mobilières, en un mot gérer le patrimoine du mineur en bon père de famille.

En cours de tutelle, l'aliénation des meubles est l'acte le plus important à examiner. Ce qu'il est le plus nécessaire de savoir, c'est dans quelles limites le tuteur peut agir seul en ces matières. En principe, le tuteur peut, seul, et de sa propre autorité, vendre tous meubles de son pupille (Pothier. *Propriété*, I, chap. II, art. II § 1) « si le tuteur

« vend des choses mobilières appartenant au mineur et
« fait tradition aux acheteurs, le mineur est censé avoir
« fait la tradition et transféré la propriété aux acheteurs.
« Il n'en serait pas de même si le tuteur avait vendu sans
« décret du juge un héritage du mineur, car l'aliénation
« d'un immeuble est une chose qui excède les pouvoirs du
« tuteur ». Cependant, un arrêt du parlement du 6 septembre 1761 décide que la cession d'un office opérée sans les formalités des ventes immobilières par une tutrice au nom d'un mineur est nulle. Il est vrai qu'il s'agissait probablement d'un office ayant caractère d'immeuble ; mais Meslé ajoute qu'il en serait de même s'il s'agissait d'une chose purement mobilière, mais d'une grande valeur et qui formerait, pour ainsi dire, toute ou la majeure partie de la succession (Tutelles, 194). Ces formalités réclamées par l'arrêt de 1761 sont, suivant les coutumes, des avis de parents ou la permission du juge.

Quant aux rentes constituées, la gestion consiste, lorsque le mineur est crédit rentier, à percevoir les arrérages. Que décider lorsque le débiteur de la rente manifeste son intention de les racheter ? Le tuteur a-t-il qualité pour recevoir seul le prix du rachat ? Sur ce sujet Meslé (Tutelles. p. 194) et Dumoulin (Rentes, p. 281) répondent que « quoique les rentes constituées soient réputées
« immeubles quant au reste, elles sont toujours deme-
« rées au rang des simples actions et dettes mobilières
« quant à la faculté que le débiteur a de pouvoir les rache-
« ter. Ainsi le tuteur peut, sans avis de parents et sans

« autorité de justice, recevoir le principal des rentes constituées à prix d'argent et en donner quittance. »

A plus forte raison faudrait-il en dire autant quand c'est le mineur qui est débit rentier et qu'il veut se libérer ; le tuteur n'a en effet besoin d'aucune autorisation pour éteindre les charges qui pèsent sur le pupille. Mais bien entendu, il faut qu'il ait entre les mains les deniers suffisants. S'il est obligé pour se les procurer de vendre un immeuble l'avis des parents ou la permission du juge seront nécessaires, comme pour toute vente, aliénation importante.

De l'emploi. — Le tuteur ne doit pas laisser improductives les valeurs qui se trouvent dans le patrimoine ou qui peuvent y tomber au cours de la tutelle. Là vente des choses périssables et improductives est déjà une application de cette idée ; l'obligation d'emploi en est la suite. L'ordonnance d'Orléans édictée en 1560 (article 102) dit que « les tuteurs et curateurs, après avoir fait vendre les meubles périssables emploieront les deniers et ceux qu'ils ont trouvés comptant en rentes et héritages par avis de parents à peine de payer le profit des deniers en leurs propres et privez noms. » Il ne faut pas que les tuteurs conservent entre leurs mains des deniers qu'il leur serait facile de dissiper. Cependant cette précaution ne doit pas être poussée trop loin ; il est permis au tuteur d'avoir toujours par devers lui une somme suffisante pour l'entretien du mineur. L'obligation d'emploi ne commence qu'à partir d'un chiffre fixé tantôt par la coutume, tantôt par les parents.

Le délai accordé pour parfaire l'emploi est, d'après l'usage du Parlement de Toulouse, de 6 mois pour les sommes trouvées dans l'hérédité, de deux mois pour les sommes reçues pendant l'administration.

A défaut par le tuteur de se conformer à cette règle, il doit les intérêts des deniers pupillaires en son propre nom (*Ferrière, Tutelles* artie IV Sect. II). Telle est la sanction, bien naturelle, du reste. Il ne faut pas non plus en exagérer la portée ; elle n'est pas applicable en tout état de cause. Si le tuteur ne trouve pas l'occasion d'employer les deniers pupillaires on le décharge de l'intérêt de ces deniers.

Mais qui doit prouver l'impossibilité de l'emploi ? D'après *Ferrière* (p. 172), c'est le tuteur ; d'après *Ranchin* (*verbo tutor*, 31) c'est celui qui l'attaque en responsabilité.

§ 2. — *Mineur et autres personnes en curatelle.*

La curatelle n'est pas établie d'une manière bien uniforme dans toutes les coutumes. On donne un curateur au mineur émancipé par mariage ou autrement, à sa veuve restée enceinte, au mineur pour procéder contre son tuteur, au majeur furieux, au vieillard en démence, aux prodigues interdits, aux joueurs, à la femme impudique, et généralement à ceux qu'on juge incapable de se gouverner eux-mêmes (*Des tutelles*, par I. G., Avocat au Parlement, p. 10). On en donne aussi au mineur dont le tuteur est devenu furieux.

Maintenant, quelle est la nature des pouvoirs du curateur au point de vue de l'administration ? Dans beaucoup de coutumes, toutes les règles de la tutelle lui sont applicables « tutelle et curatelle n'est qu'un. » (Coutumes de Lorris, Montargis, Cambray, Auxerre ; Dumoulin, Traité des usures, ch. 31, 300). Dans beaucoup d'autres, la tutelle finit à la puberté et la curatelle la remplace, mais alors c'est une curatelle aux causes, *ad lites*, qui a fait cesser dans la plupart des coutumes les curatelles comptables (Nivernais, ch. 30 art. 8, Auxerre, art. 259. Sens, art. 159. Orléans, 182, 183, Berry, titre I, art. 27, Bretagne, 515). Dans ces coutumes, on ne peut vraiment pas dire que le curateur ait l'administration soit des meubles, soit des immeubles. Il n'est appelé que pour soutenir des procès.

§ 3. — *Mineur en puissance paternelle.*

Le mineur qui possède encore son père n'a pas besoin d'une protection spéciale ; il est naturellement protégé par l'amour paternel qui est le plus sûr garant de ses intérêts. Chez les Romains, la puissance paternelle étant absolue, il ne peut être question de biens appartenant aux enfants, sauf les cas de pécule ; il n'y a pas à se préoccuper de leur administration. Tout appartient au *pater familias*, chef de famille dans toute l'acception du mot. Mais les Germains ouvrent la voie au système moderne et le *mundium*, pouvoir de protection que le père exerce sur le fils, n'absorbe point

les biens propres de ce dernier. Le père a seulement l'administration.

A l'époque coutumière, il faut distinguer entre les pays de droit écrit et les pays de coutume.

Les premiers donnent au père un droit d'administration très large avec usufruit rappelant les droits du *pater familias* romain, mais qui cesse à la majorité ou émancipation de l'enfant. Tous les biens ne sont pas non plus compris dans cet usufruit, ainsi les biens donnés au fils sous condition que le père n'en profite pas, les pécules *castrens* et *quasi-castrens*.

Les pays de droit coutumier ont des dispositions assez diverses ; mais en général l'idée dominante est que le père est comptable à son enfant mineur des biens qu'il détient pour son compte. Dans les premiers temps, l'influence lointaine du droit romain avait eu pour résultat de faire donner au père un pouvoir très étendu. Mais bientôt le droit se modifie et Loisel nous enseigne que « bail, garde, mainbour, légitime administration est quasi tout un », c'est dire que le droit du père se réduit à une simple administration, gérance comme celle du tuteur. Quant à l'usufruit, il y a des divergences. La coutume de Bretagne (art. 500), n'en accorde aucun au père ; il est comptable du revenu comme du capital. D'autres, et c'est de beaucoup le petit nombre, donnent un usufruit qui prend fin à la majorité ou émancipation de l'enfant.

Ainsi nous pouvons dire que les coutumes ne voient en général dans le père qu'un tuteur, mais un tuteur légal.

Bourjon (Dr. commun. Liv. I, titre V, ch. I, sect. III) s'indigne à la pensée que l'usage contraire se soit établi : « hors le cas de garde noble ou bourgeoise, dit-il, les « pères ne font point leurs les fruits et revenus des biens « de leurs enfants; ils en sont comptables, s'ils les ont « perçus. Les illusions d'un esprit de domination et d'usurpation d'une espèce de souveraineté avaient seuls « entraîné l'usage contraire. »

La coutume de Poitou (art. 308) nous dit : « le père « soit noble ou roturier n'est tuteur ou curateur de ses « enfants; ainsi est appelé loyal administrateur d'iceux ; « car il a l'administration de la personne et des biens de « ses enfants. » Une disposition toute particulière est contenue dans cette coutume (art. 318) « si le fils avant l'âge de 25 ans acquiert aucun meuble, ces meubles appartiennent au père. » C'est un reste évidemment du droit romain où toute acquisition du fils est censée faite par le père. La restriction aux seuls meubles s'explique par le peu d'importance qu'on y attachait à cette époque.

Cependant des difficultés se sont élevées sur la question de savoir si le père administrateur légal doit être, comme tout tuteur, forcé de faire inventaire. Le doute venait du respect spécial, de la confiance entière qu'on devait avoir pour le caractère paternel. Ferrière (p. 150 et s.) rapporte la discussion élevée à ce sujet. Plusieurs arrêts du Parlement de Toulouse, du Parlement de Bourgogne, des auteurs comme d'Argentré, Basset, semblent indiquer la nécessité de l'inventaire. Mais leurs décisions sont toutes

locales, ou s'expliquent par des circonstances particulières. Elles ne concluent pas en thèse. Le père est présumé ne vouloir que l'avantage de ses enfants : l'assujettir à l'inventaire paraît choquant devant ce principe. Le droit romain n'oblige pas à l'inventaire. Barry (*de successonibus*, livr. II, tit. 10, n° 8) dit : *item pater propter reverentiam bonorum filii non tenetur conficere inventarium.* Les idées de puissance paternelle et de dispense d'inventaire vont ensemble. Aussi nouveau doute pour le cas d'émancipation. Un parti mitoyen auquel se range Ferrière, n'oblige pas à l'inventaire mais enseigne que le père se comportera honnêtement en le faisant (Boyer, Rebuffe, Ranchin sur Guy-Pape, Bornier, arrêt de Bordeaux rapporté par Papon). Guy Coquille croit même qu'on peut forcer le père à l'inventaire s'il y a quelque cause particulière pour l'y contraindre.

§ 4. — Garde noble.

L'examen de la situation du père administrateur légal nous amène à nous préoccuper de la *garde noble et bourgeoise* qui présente certaines particularités sur les meubles.

« Selon le droit commun, dit Pothier, la garde noble
« est le droit que la loi municipale accorde au survivant
« de deux conjoints nobles de percevoir à son profit le
« revenu des biens que ses enfants mineurs ont eu de la

« succession du prédécédé jusqu'à ce qu'ils aient atteint un certain âge, sous certaines charges qu'elle lui impose et en récompense de l'éducation desdits enfants qu'elle lui confie » (Pothier, *Garde noble*, 371).

La garde bourgeoise est à Paris la même que la garde noble, mais instituée au profit des bourgeois. Une autre espèce de garde bourgeoise admise par quelques coutumes (celle d'Orléans en particulier) n'est autre chose qu'une tutelle légitime qui ne donne au gardien aucun droit dans les immeubles du mineur.

Le *bail* est dans la plupart des coutumes synonyme de garde. Quelquefois, il désigne l'administration des personnes chargées de mineurs nobles, personnes qui n'ont d'ailleurs aucun usufruit.

Les droits des gardiens sur les meubles sont variables suivant les coutumes. La coutume d'Orléans et quelques autres donnent au gardien *propriété* des meubles du prédécédé, ce qui comprend généralement toutes choses meubles, même les bestiaux de terre, chose qui selon Pothier « est injuste et mériterait correction ». — Ce gain des meubles comprend non seulement les meubles corporels, mais même les créances mobilières qui se trouvent dans la succession du prédécédé soit contre les tiers, soit contre le gardien lui-même qui en acquiert ainsi la libération (Pothier, *Garde noble*, 391).

On voit l'avantage considérable que ces coutumes font au gardien ; c'est là surtout la grande différence qui les sépare du simple administrateur.

Le grand intérêt qui existe de savoir si telles créances ont nature mobilière ou immobilière a fait naître plusieurs questions ; ainsi, par exemple, la créance qu'ont les mineurs contre le survivant pour la reprise des deniers dotaux du prédécédé, stipulés propres et pour le emploi des propres aliénés, n'est pas considérée comme mobilière et par suite ne tombe pas dans le patrimoine personnel du gardien. Au contraire, la créance qu'ont les mineurs contre le survivant pour la reprise de l'apport mobilier du prédécédé qui a été stipulé au profit des enfants en cas de renonciation de leur part à la communauté entre dans l'émolument du gardien.

Dans la coutume de Paris (art. 269) les droits du gardien sur les meubles sont plus restreints. Comme la jouissance ne doit pas diminuer le fonds, il est obligé de faire faire la vente des meubles et « sa jouissance se réduit à jouir du prix d'iceux » (Bourjon, dr. com., p. 993). Son droit se réduit donc à un simple usufruit (Duplessis. *Traité de la garde*, ch. II, p. 266). Dans cette coutume, le gardien jouit du montant des dettes actives, mais il en jouit comme des meubles, c'est-à-dire sauf la restitution de leur montant à la fin de la garde (qui ne peut jamais donner atteinte à la propriété du mineur). Il est tenu à l'inventaire préalable des effets mobiliers ; car cette mesure est indispensable pour assurer l'exacte restitution des meubles. Quel est l'effet du défaut d'inventaire ? Fait-il perdre le bénéfice de l'usufruit ? La question est discutée parmi les anciens auteurs. Lemaitre et Guérin sont d'avis que le

gardien doit perdre son usufruit. Tronçon rapporte un arrêt en ce sens tout en observant que l'opinion commune au Palais était contraire. C'est ce dernier avis que suit Dumoulin (Note sur la coutume de Bourbonnais) : « *hoc omisso non desinit fructus facere suos, quia inventarium nihil habet commune cum fructibus.* »

Les coutumes qui donnent la propriété des meubles au gardien le dispensent naturellement d'inventaire ; cette formalité serait sans objet.

Notons enfin qu'il existe quelques coutumes qui font du gardien un simple administrateur comptable. Il ne diffère donc que par le nom du tuteur ordinaire.

Obligations du gardien en fait d'emploi. — Bourjon est d'avis que le gardien doit faire emploi soit des dettes actives remboursées, soit du prix de la vente des meubles. La sanction n'est pas, comme l'indique à tort Duplessis, le paiement de l'intérêt au mineur, car les intérêts appartenant en propre au gardien, le mineur n'est nullement lésé ; elle se trouve dans la caution imposée au gardien bourgeois.

La durée de la garde est variable. A Paris, la garde noble dure jusqu'à l'âge de vingt ans pour les hommes, quinze ans pour les femmes ; la garde bourgeoise jusqu'à quatorze ans pour les hommes, douze ans pour les femmes. Elle finit aussi par le mariage du gardien ou de l'enfant, la mort ou l'émancipation de ce dernier, la mort ou la destitution du gardien, car il est de principe qu'on ne peut être soumis à la garde deux fois de suite.

La garde, du reste, n'est pas exclusive de la tutelle. L'article 270 de la coutume de Paris parle de la création d'un tuteur pendant la garde. A la fin de la garde, il est possible que le gardien devienne tuteur.

DROIT FRANÇAIS ACTUEL

Nous avons vu en droit coutumier ce que deviennent entre les mains des tuteurs, curateurs et administrateurs légaux, les meubles du mineur. Nous avons constaté le peu de place que tenaient parmi eux les valeurs mobilières. Le Code a suivi les mêmes errements. Il a songé à sauvegarder avant tout les biens immobiliers des incapables, il en a environné l'administration de toutes sortes de formalités protectrices. Pour le patrimoine mobilier, il a reproduit en grande partie les règles de l'ancien droit sur les meubles corporels concernant l'inventaire, la vente, etc., mais il est resté muet sur les meubles incorporels.

Ce silence ne doit pas étonner. A l'époque de la confection du Code civil, en 1804, la propriété mobilière était très restreinte. En dehors des créances de deniers qui, dans l'état normal des choses comptent pour peu dans le patrimoine, de la propriété littéraire et artistique organisée depuis 1793, les rentes, actions de finance et d'industrie qui forment aujourd'hui les neuf dixièmes de la somme des meubles incorporels, commençaient à peine à prendre faveur. Cependant, la société par actions avait déjà, dès

le commencement du xvii^e siècle fait quelques essais, mais sans laisser de traces dans la législation. M. Fremery cite une société par actions à Amsterdam en 1602 ; M. Troplong a trouvé l'existence d'actions industrielles à une époque antérieure. Sous le pontificat de Paul V, la ferme des États de l'Église était divisée en actions transmissibles. Des moulins dans le Midi étaient, vers le xii^e siècle, concédés à des sociétés dont le capital était sectionné en parts appelées *uchaux* ou *meules*, parfaitement négociables. Enfin, la Compagnie des Indes, organisée dès 1664 par Colbert, créa sur une plus large échelle l'action de société. Il est vrai que, plus tard, l'agiotage effréné et le désastre épouvantable qui suivirent l'entreprise de Law, refroidirent singulièrement les esprits à l'égard de cette forme nouvelle de la fortune publique. Il subsista néanmoins quelques compagnies industrielles. La tourmente révolutionnaire emporta celles qui avaient résisté jusqu'alors, en supprimant les privilèges dont la plupart étaient nanties (26 août 1793) et surtout en détruisant la confiance qui est la base du crédit (Ambroise Buchère. *Traité des valeurs mobilières*). Donc, en 1804, la propriété n'était guère différente comme composition, de ce qu'elle avait été dans les siècles précédents et le Code civil ne pouvait prévoir qu'avant longtemps ses dispositions deviendraient insuffisantes.

A notre époque au contraire, la fortune mobilière a pris un développement immense, presque excessif. En 1862, M. Bonjean, au Sénat, évaluait la masse des titres mobiliers

qui circulaient en France à 25 milliards. Il serait difficile d'établir une statistique exacte de la valeur actuelle des meubles incorporels ; mais peut-être ne serait-il pas exagéré de l'estimer en 1883, et malgré de récents désastres financiers, à quatre fois la valeur de 1862, soit au chiffre énorme de 100 milliards.

Quoi qu'il en soit, la composition des fortunes est profondément modifiée et le silence du Code trouve son explication dans ce déplacement d'intérêts.

A quel régime de protection est actuellement soumis le patrimoine du mineur quand il renferme des valeurs de cette nature ? Le Code civil fournit peu ou point de détails. Depuis sa confection, la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813 avaient mis des restrictions au pouvoir illimité du tuteur quand il s'agissait d'aliénation de rentes sur l'État et d'actions de la Banque de France. La loi toute récente du 27 juillet 1880 a établi un système plus général tout en abrogeant les deux lois de 1806 et 1813. Nous la retrouverons dans le courant de ce travail et nous exposerons les motifs qui ont inspiré chacune de ses dispositions.

Le mineur en tutelle étant plus fréquemment en vue que tous les autres incapables, c'est à lui spécialement que, dans un premier titre, se référeront nos explications au point de vue de l'administration de ses valeurs mobilières et, par extension, de ses meubles incorporels. Les titres suivants traiteront au même point de vue de la situation

du mineur sous l'administration légale du père, et du mineur émancipé.

Nous avons conservé le plan suivi habituellement dans l'étude de ces matières. Mais nous passons sous silence toutes les explications, qui dans un traité général, ne se rapportent pas directement à notre sujet. Parfois cependant, nous aurons à exposer des théories communes à tous les biens et à tous les meubles ; il est entendu qu'elles ne figurent dans ce travail qu'en tant qu'applicables aux valeurs mobilières.

TITRE I

DU MINEUR EN TUTELLE

Nous prenons l'enfant au moment où il se trouve soumis à la tutelle quelle qu'elle soit, légitime, testamentaire ou dative. Le mode de délation de la tutelle importe peu et ne rentre pas dans le cadre de notre sujet. Ce qui nous intéresse, ce sont les devoirs et les droits du tuteur à l'égard des valeurs mobilières du mineur.

Une législation bien faite, en matière d'administration des biens d'autrui doit viser un but principal : assurer la bonne gestion des intérêts de l'administré. Pour atteindre ce but, trois ordres de moyens peuvent être employés : 1° imposer à l'administrateur des obligations ; 2° déterminer ses pouvoirs ; 3° prendre des mesures contre l'inexécution des obligations et la non-observation des formes, et contre les actes de mauvaise gestion.

Trois chapitres correspondront à cette triple division : le premier exposera les obligations du tuteur relativement aux valeurs mobilières du mineur, le second les pouvoirs du tuteur à l'égard des valeurs mobilières du mineur, enfin le chapitre III sera réservé aux moyens d'assurer les prescriptions de la loi.

CHAPITRE I

OBLIGATIONS DU TUTEUR

SECTION 1

Inventaire des valeurs mobilières.

Aux termes de l'article 819 (Cod. civ.) combiné avec l'article 911 du Code de procédure, les scellés doivent être apposés lorsque, au décès de ses parents, le mineur se trouve sans tuteur. Le tuteur nouvellement nommé doit (art. 351) requérir la levée des scellés dans les dix jours de sa nomination.

L'obligation de faire inventaire est importante. Elle a pour but : 1° d'établir la consistance de la fortune échue au pupille et de fixer ainsi les biens dont le tuteur devra rendre compte ; 2° de mettre le conseil de famille en mesure d'apprécier sur quel pied il convient d'entretenir et d'élever le mineur.

L'inventaire devrait, il semble, s'appliquer de la même façon aux immeubles et aux meubles. Cependant, l'article 943 n'exige la description et l'estimation que des meubles seuls. En pratique, les propriétés immobilières sont constatées par la simple énonciation des titres. Le danger de

la substitution, du détournement n'est, en effet, à craindre que pour les meubles.

A l'égard des valeurs mobilières, il est important de constater avec soin le nombre et la nature des titres. Est-ce une obligation absolue pour le notaire chargé de l'inventaire? C'est au moins très prudent de sa part. Voici comment s'exprime M. Buchère à ce sujet (Traité des val. mob. p. 776) : « Il arrive fréquemment que les
« héritiers, sans pensée de fraude, mais dans le but d'évi-
« ter des paiements de droits de mutation qui seraient dus
« sur ces valeurs et qu'on se fait en général trop peu de
« scrupules de soustraire aux recherches du fisc, invitent
« les notaires à n'en faire aucune mention dans les actes
« authentiques. Les notaires doivent refuser de se prêter
« à ces arrangements de famille et faire connaître aux
« héritiers les inconvénients qui pourraient en résulter
« s'il existe parmi eux des *incapables* ou des femmes
« mariées. »

On devra donc mentionner les titres nominatifs par leur nature et leur nombre. Quant aux titres au porteur, est-il nécessaire de les signaler par les numéros? Nous le croyons; la loi de 1873 sur les titres perdus et volés et la loi du 27 février 1880 rendent fort utile cette constatation. La première exige en effet que pour retrouver les titres, on en donne le numéro; c'est, du reste, le seul moyen possible. Ne pas profiter de l'inventaire, acte authentique, pour bien déterminer les titres, serait exposer le mineur à une perte sans remède. Enfin la loi de 1880,

bien qu'elle ordonne en principe la conversion immédiate des valeurs au porteur en valeurs nominatives, permet cependant au tuteur autorisé par le conseil de famille de conserver les titres sous leur forme au porteur ; mais il résulte bien de l'ensemble des dispositions que les titres au porteur ne sont pas considérés comme choses fongibles. Le grand intérêt en ces matières se rencontre quand il s'agit de valeurs à lots ou d'obligations remboursables. La fraude possible est la substitution de certains titres à d'autres de même nature qui seraient sortis aux tirages ; un administrateur infidèle pourrait ainsi profiter du bénéfice provenant de lots ou de remboursements échus aux titres originaires. La pratique notariale est, du reste, fixée en ce sens. Les titres au porteur sont inventoriés par numéros de façon à pouvoir se retrouver *in specie* dans le patrimoine à la fin de la tutelle, lorsque par exception, ils n'auront pas été convertis.

Faut-il coter et parapher les titres eux-mêmes ? L'article 943 Code procéd., semble y autoriser. Le 6^e ordonne, en effet, de coter les papiers par première et dernière. Aussi un arrêt de Paris (7 nov. 1839, Sir. II, 64), rend responsable un notaire qui avait omis de coter une inscription de rente, et le condamne à rembourser le montant du capital que l'usufruitier (il s'agissait d'usufruit) avait vendu et dissipé. C'est une faute lourde de la part du notaire (Buchère, *Val. mob.*, p. 176. — *Répertoire du notariat*, v^o *Inventaire*, 257. — Bioche, *Dict. de*

procéd. Inventaire, 228. — Paris, 12 juillet 1861. Sir. 61, I, 709, note).

On ne peut objecter contre la cote et le paraphe qu'ils seront un obstacle à la circulation des titres. Les signes apposés ne doivent pas avoir pour effet d'obliger celui qui se présente pour négocier des titres au porteur de prouver qu'il est réellement le propriétaire de ces titres. C'est ainsi qu'un arrêt de Cassation du 31 mai 1881 (*Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, avril 1882, n° 6403, — et Sirey, 1882, I, 65), a décidé : « Que la cote et le paraphe et toutes autres mentions de même nature inscrites sur un titre au porteur par son propriétaire ou par toute autre personne, spécialement le paraphe qui y serait apposé par un officier public, soit pour le rattacher à la cote d'un inventaire, soit pour le joindre à une instruction criminelle, ne sauraient avoir pour effet de faire obstacle à la transmission du titre par la simple tradition ou de donner à la société débitrice le droit de contester et vérifier la propriété du détenteur. »

Telle est, croyons-nous, en ce qui concerne la cote et le paraphe des titres au porteur, la solution juridique. Cependant, malgré l'arrêt de 1881, des résistances se produisent encore, et pour éviter toute difficulté et couvrir en même temps leur responsabilité, les notaires prennent un moyen terme. Ils laissent les titres intacts ; mais, dans l'inventaire, ils déclarent que sur le vœu des parties, *qui en ont fait la demande expresse*, on s'est abstenu d'apposer la cote et le paraphe sur les valeurs désignées.

Il en est tout autrement de la monnaie fiduciaire, dite papier-monnaie et des billets de banque. Ces derniers, quoique étant de véritables titres au porteur, puisqu'ils ne sont que la représentation des espèces dont on peut obtenir en tous temps le remboursement, et qu'ils sont numérotés comme eux, font dans l'usage absolument office de numéraire. Or le 5° de l'article 943 Code pr. exige simplement la désignation des espèces en numéraire. Les billets de banque et de caisse publique sont compris dans l'inventaire comme *argent comptant* (Daloz, *Répertoire*), on les désigne sans les coter. On n'a pas davantage besoin de les signaler par leurs numéros. L'inventaire énumère habituellement les sommes en espèce : tant en or, tant en argent, tant en billets.

L'inventaire contient en général, outre la description, l'estimation des objets. Mais cette prescription, par la force des choses, n'est pas applicable aux meubles incorporels. Les titres et rentes ont une valeur certaine, les créances au moins une valeur nominale. On n'a pas non plus l'habitude d'estimer les offices, bien qu'ils aient une valeur à débattre, ni les fonds de commerce.

Au cours de l'inventaire, le tuteur doit déclarer s'il lui est dû quelque chose par le mineur. Pour assurer l'exécution de cette règle, l'article 451 impose à l'officier public l'obligation d'interpeller le tuteur sur cet objet et d'en faire mention au procès verbal. Faute par ce dernier de faire la déclaration prescrite, il est déchu de sa créance contre le mineur. Peu importe, au reste, que la créance soit ou non

liquide (Nîmes, 29 mars 1852), la loi ne distingue pas. Il résulte de l'article 451 que la réquisition de l'officier public est nécessaire pour mettre le tuteur en faute ; s'il n'est point requis, il n'encourt point de déchéance (Magnin, I, 639, — de Fréminville, I, 209. — Aubry et Rau, I, 487. — Pau, 6 août 1834).

Il est entendu que l'inventaire est obligatoire, non-seulement au début de la tutelle, mais, et, pour les mêmes raisons, pour les successions qui pourraient échoir au cours de la gestion.

Un débat intéressant s'élève sur la question de savoir si le testateur peut dispenser le tuteur de l'inventaire ? En droit romain et en droit coutumier la dispense n'est pas admise. C'est aussi l'opinion de la plupart des auteurs (Magnin, I, 646. — Demolombe, VII, 548-549, — de Fréminville, I, 207. — Aubry et Rau, I, 437). Et en effet, c'est là une disposition d'ordre public à laquelle il ne peut être permis de déroger. L'opinion contraire a été soutenue sous prétexte que le testateur aurait pu léguer directement au tuteur sa fortune en pleine propriété et qu'il peut *à fortiori* la laisser au mineur en léguant au tuteur la dispense d'inventaire (Duranton, III, 538. — Troplong, I, 262). Cette allégation n'a rien de décisif ; outre qu'il serait faux, en raison de la réserve, de dire que le testateur peut tout abandonner au tuteur, la dispense d'inventaire ne peut être assimilée à un legs. Ce n'est pas une portion du patrimoine, le tuteur ne s'enrichit pas plus en s'abstenant de faire inventaire qu'il ne s'appauvrit

en y procédant. L'argument *a fortiori* n'a donc pas de fondement. Reste toujours, pour l'inventaire, le caractère d'ordre public consacré par la tradition et qui suffit pour faire obstacle à toute dispense.

L'inventaire est fait en présence du subrogé tuteur ; c'est une garantie pour la fidélité de ce premier acte de la tutelle.

Nous verrons au chapitre III quelle est pour le tuteur la sanction du défaut d'inventaire.

Le tuteur est-il obligé au début de la tutelle de vendre les valeurs mobilières en exécution de l'article 452 ?

L'article 452 dispose que dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public et après des affiches ou publications dont le procès verbal de vente fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature. »

Les meubles incorporels et principalement les valeurs mobilières sont-ils soumis à cette vente ? Les motifs qui ont dicté cette disposition, les termes mêmes de l'article, tout nous avertit que les meubles corporels sont seuls visés.

Et d'abord, cette vente préalable a un but principal : conserver l'intégrité du patrimoine du mineur en transformant une valeur improductive sujette à détérioration ou à soustraction en une autre valeur déterminée dont l'emploi sera fait au mieux des intérêts de l'administré. Qui ne

voit par conséquent combien la vente d'un meuble incorporel serait inutile ? S'agit-il d'une inscription de rente, d'une action financière, d'une créance, c'est un placement peut-être très productif ; pourquoi déplacerait-on les fonds ? Sans doute, si le tuteur juge le placement désavantageux, il opérera, avec l'autorisation du conseil de famille, un arbitrage, mais ceci rentre dans les pouvoirs de l'administrateur dont nous aurons plus tard à examiner les règles ; ce qui nous importe c'est qu'il n'est pas *obligé* de vendre au début de la tutelle.

M. Coin-Delisle (*Revue critique*, année 1854, p. 305), s'est posé en champion très convaincu de l'opinion contraire. Il essaye d'abord d'établir la généralité du mot *meubles* de l'article 452. On ne peut, dit-il, lui appliquer la définition de l'article 534 ; l'interprétation serait trop restreinte ; ni celle de l'article 533, car il est évident que les objets, comme les chevaux, équipages, instruments de science, armes etc., tombent sous le coup de l'article 452. La loi n'offre donc plus à appliquer que la seule définition de l'article 535 et dès lors, il semble conforme aux textes d'entendre l'article 452 de tout ce qui est censé *meuble corporel ou incorporel*. Par ailleurs, l'article 796 dans le mot *objets* et l'article 936 (C. pr.) dans l'expression *effets mobiliers* comprend les meubles incorporels. De même l'article 805 avec le mot *meubles* et l'article 989 (C. pr.) avec le mot *mobilier*.

A cette argumentation nous répondons que le terme *meuble*, employé seul, n'a pas un sens suffisamment fixe, bien

que l'article 533 en donne une définition doctrinale. La preuve en est, et M. Coin-Delisle le reconnaît lui-même, que cette définition est inapplicable au cas qui nous occupe. Il n'y a pas plus de raison d'adopter le sens de l'article 535 qui définit une expression complexe, que celui de l'article 533. Qu'en conclure, sinon que la portée exacte du terme *meuble* doit être cherchée dans l'esprit de la loi, dans le contexte, dans toutes les circonstances propres à nous éclairer. Or nous avons déjà établi que les motifs de l'article 452 ne permettaient point de l'appliquer à tous les meubles.

Le droit ancien, nous dit-on, comprenait parmi les meubles destinés à être vendus les dettes actives, qui ont le caractère de meuble incorporel. L'ordonnance de 1560, article 102, en ordonnant de vendre les meubles périssables, n'en exceptait rien.

Cela est incontestable, et cependant la jurisprudence du Châtelet de Paris avait elle-même fait la distinction que nous admettons aujourd'hui : voilà, certes, un précédent qui n'est pas à dédaigner. A une époque où les meubles incorporels étaient si peu dignes de fixer l'attention du juriste, on avait néanmoins senti qu'en raison les règles générales n'étaient pas faites pour eux. Comment, de nos jours, avec l'immense différence de nos habitudes et de nos fortunes, ne ferions-nous pas la même distinction, alors surtout que la loi, loin de se refuser à cette interprétation, l'appelle si naturellement ?

Du reste, l'expression « *en nature* » de l'article 452 indique visiblement l'étendue d'application de la loi. On n'a

jamais dit d'une valeur mobilière, d'une créance qu'on la conservait *en nature*, il ne peut donc être question que de meubles corporels.

M. Coin-Delisle repousse énergiquement cette conclusion : « nous pensons, dit-il, que ne pas vendre un brevet d'invention et le garder pour que le mineur prêt d'atteindre sa majorité ou son émancipation en puisse faire usage, c'est conserver en nature ce brevet d'invention, lequel est pourtant meuble incorporel. Est-ce que ce n'est pas garder en nature des actions de compagnies de finance ou d'industrie que de ne pas les vendre à l'ouverture d'une succession afin que le père ou la mère en aient la jouissance légale jusqu'à l'âge compétent ? »

C'est précisément ce que nous contestons : avoir en nature, prendre en nature, s'est toujours entendu d'un objet matériel, tangible, par opposition à la valeur représentée en argent. Nous croyons donc que l'argument tiré des termes de la loi conserve toute sa force.

« Quant à l'argument tiré de ce que le but de la loi est de convertir en argent des meubles purement stériles, continue M. Coin-Delisle, il faut y répondre que ce n'est pas le but unique de la vente prescrite par l'article 452. Elle a encore pour but de liquider la succession et de payer les dettes et charges. Pourquoi donc, si les dettes et charges excédaient la valeur des meubles corporels, les meubles incorporels ne seraient-ils pas vendus pour payer les dettes ? »

Hâtons-nous de répondre que, sans doute, c'est un des

motifs de la loi ; mais, s'il y a des dettes, s'ensuit-il que les meubles incorporels devront *nécessairement* être vendus les premiers ? Si l'on a besoin de fonds pour payer les dettes, il faudra sans doute en trouver quelque part, mais pourquoi forcer le tuteur à liquider en premier lieu les valeurs mobilières plutôt que toute autre partie du patrimoine ? En fait, il y aura souvent avantage, pour éteindre des dettes onéreuses, à se défaire d'un immeuble peu productif et à conserver d'excellentes valeurs. Du reste, rien n'empêche le tuteur d'agir autrement et d'acquitter les charges avec les meubles incorporels pourvu qu'il soit autorisé par le conseil de famille. Mais ce que nous n'admettons pas avec M. Coin-Delisle, c'est que le tuteur soit *obligé* en principe, et, sauf dispense, d'aliéner les valeurs mobilières.

Enfin, les formalités exigées par l'article 452 ne sauraient être employées pour la plupart des meubles incorporels. Les enchères, les affiches seraient impraticables. Quant aux rentes sur l'État, actions, obligations, leur valeur est fixée par des cours de bourse. Les créances sur particuliers elles-mêmes s'accommoderaient malaisément de ces formalités. Meslé disait déjà : « les dettes actives du mineur ne seront mises aux enchères, vendues ni adjugées en gros » (Meslé, *Minorités*, I, VIII, 11).

Cependant un arrêt de Douai (1843, S., II, 586) adopte l'opinion contraire. Il s'appuie sur l'opinion des rédacteurs de la loi du 24 mars 1806. Ces derniers avaient, il est vrai, considéré l'article 452 comme s'appli-

quant aux meubles incorporels aussi bien qu'aux meubles corporels. Mais leur opinion ne nous lie en aucune façon. C'était une erreur qu'il importe au contraire de relever. La vérité est que les rédacteurs du Code civil n'ont nullement songé aux meubles incorporels. N'allons pas plus loin qu'eux-mêmes et n'étendons point des dispositions particulières à des objets qu'elles ne sont point destinées à régir.

Du reste, depuis la loi de 1880, l'interprétation que nous proposons ne saurait faire doute. Dorénavant toute aliénation de valeurs mobilières et autres meubles incorporels est soumise à des formalités de protection. Puisque le tuteur est tenu de demander une autorisation au conseil de famille pour aliéner, certainement il n'y est pas obligé par ailleurs ; si la loi lui imposait le devoir de vendre au début de la tutelle, il n'aurait pas besoin d'autorisation pour s'y conformer. En un mot, la loi de 1880 a renversé les termes de l'article 452 ; tandis que pour les meubles corporels, le tuteur *doit* les vendre, sauf avis contraire du conseil de famille ; pour les meubles incorporels, il *doit* les conserver, sauf avis contraire. Dans un cas, il lui faut autorisation pour conserver, dans l'autre pour aliéner.

Bien que la question ait perdu de son importance depuis la loi de 1880, nous avons tenu à la discuter pour montrer l'état de la doctrine relativement aux valeurs mobilières dans la période antérieure à cette dernière loi.

Nous laissons intactes les questions relatives à l'aliénation volontaire au cours de la tutelle et les explications

très importantes que comporte cette matière ; ce sera le sujet d'une section détaillée au chapitre des pouvoirs du tuteur administrateur.

SECTION II.

Conversion des titres au porteur en titres nominatifs.

La loi du 27 février 1880 impose aux tuteurs une obligation devenue nécessaire pour compléter le système nouvellement adopté. L'article 1^{er} qui sera étudié au chapitre des pouvoirs ne permet aux tuteurs l'aliénation des valeurs mobilières et autres meubles incorporels que sous la condition d'une autorisation préalable du conseil de famille. Or, l'article 5, § 1, qui va nous occuper maintenant, dispose : « le tuteur devra, dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle, convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit et dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile. »

§ 1. — *Utilité de la conversion.*

Rendons-nous bien compte de l'utilité de cette mesure.

Et d'abord que sont les valeurs au porteur ? Les valeurs au porteur, dit M. Buchère (*Traité des val. mob.*), se distinguent de celles nominatives par la forme et par le

mode de transmission. On désigne sous ce nom les titres qui constituent un droit cessible par la seule remise du titre même. Ces valeurs peuvent représenter des rentes sur l'État, des effets publics ou des obligations des gouvernements étrangers, des actions et obligations émises par les sociétés financières de la France ou de l'étranger, à l'exception de la Banque de France dont les actions sont toutes nominatives.

Des titres présentant si peu d'assiette, ayant cette facilité d'émission, cette fluidité, laissaient la porte ouverte à la fraude. Un tuteur indélicat pouvait agioter sur les titres, les transmettre de la main à la main, les vendre même en Bourse. Sans doute à la fin de la tutelle, le tuteur était bien tenu de rendre compte ; mais, en attendant, tout pouvait être dissipé. Si le tuteur affirmait avoir vendu pour le compte du pupille, comment faire constater l'époque et le cours de la vente ? Sans doute le tuteur devait présenter les pièces constatant la vente, par exemple le bordereau d'agent de change. Mais, supposons, ce qui n'est pas improbable, que le tuteur possédant des titres de même nature que ceux du mineur les ait vendus à une époque et à des cours différents ; il lui était parfaitement possible de s'attribuer comme faite en son nom la vente effectuée au cours le plus élevé, bien qu'en réalité il en fût autrement. On voit toutes les irrégularités que le mécanisme de l'administration rendait faciles à des tuteurs peu scrupuleux.

Le titre nominatif au contraire présente plus de garanties et bien que le dernier état de la jurisprudence, antérieure

à la loi de 1880, permit au tuteur de l'aliéner sans autorisation, il était loin d'avoir les mêmes inconvénients que le titre au porteur. En effet, la transmission du titre nominatif nécessite une déclaration de transfert inscrite sur les registres de la société et signée de celui qui fait le transport ou de son fondé de pouvoir (art. 36 du C. de com.). On sait quel est le véritable propriétaire du titre et la vente ne peut s'effectuer si le vendeur non propriétaire n'a un pouvoir régulier pour l'opérer. C'est donc un moyen de retrouver la date et le cours de la vente, de s'assurer que le vendeur est véritable propriétaire, de pouvoir recourir au besoin contre lui.

Le dernier état de la jurisprudence avant 1880 considérait la conversion comme un simple acte d'administration rentrant dans les pouvoirs du tuteur. Dès lors la garantie nouvelle donnée par la loi de 1880 sur les valeurs mobilières aurait été éludée si on ne l'avait corroborée par une seconde disposition. Rien n'eût été plus facile au tuteur, qui avait les mains liées pour tout acte d'aliénation de titre nominatif, que de conserver les valeurs sous la forme au porteur et de les négocier à son gré. Comment s'y opposer ? Aucun signe extérieur n'avertit du manque de pouvoir du porteur ; en se présentant, le titre en main, il eût obtenu sans obstacle la transmission.

Il fallait donc compléter l'article 1^{er}. C'est ce qu'a fait l'article 5, § 1, en imposant à tout tuteur, à l'ouverture de la tutelle, de convertir en titres nominatifs les titres au porteur trouvés dans le patrimoine du mineur.

Cette obligation est générale en ce sens qu'elle s'applique à toutes valeurs. Toutes les Sociétés sont tenues, depuis la loi du 23 juin 1857, de mettre des titres nominatifs à la disposition des propriétaires d'actions ou d'obligations. L'article 8 de cette loi est ainsi conçu : « dans les Sociétés
« qui admettent le titre au porteur, tout propriétaire d'ac-
« tions ou d'obligations a toujours la faculté de convertir
« les titres au porteur en titres nominatifs et réciproque-
« ment ». L'obligation est de plus *légale* ; le tuteur doit y procéder sans qu'il soit besoin de l'injonction ou de l'autorisation du conseil.

§ 2. — *Délai accordé pour convertir.*

Le délai pour convertir est de *trois mois*. Le projet du gouvernement accordait six mois. La commission du Sénat a pensé que, pour un tuteur diligent, c'était plus qu'il n'en fallait ; elle a réduit le délai de moitié. L'article a été voté avec cette modification sans que personne ait songé à réclamer. En effet, trois mois suffisent pour convertir ; il suffit d'envoyer les titres avec la demande de conversion.

Quel sera le point de départ du délai ? Le projet du gouvernement (art. 3) disait : « *l'ouverture de la tutelle*
« *ou l'acquisition de toute valeur mobilière* ». Ce point de départ était un peu vague. Aussi, M. Denormandie, rapporteur de la loi au Sénat, s'exprimait ainsi dans son rapport : « la Commission a pensé que le point de

« départ du délai tel qu'il est formulé par cette rédaction
« ne répondait pas suffisamment à toutes les éventualités.
« Il ne faut pas, en effet, supposer seulement le cas de
« l'ouverture de la tutelle ou celui de l'acquisition par le
« tuteur de valeurs mobilières, mais il faut prévoir égale-
« ment que le mineur peut recueillir des successions ou
« des legs, ou être l'objet de donations. De plus, l'ouver-
« ture de la tutelle peut ne pas conduire immédiatement le
« tuteur à la mise en possession des biens de son pupille.
« Ce pupille, en effet, peut avoir des cohéritiers ou des co-
« intéressés. Une instance en compte et partage peut être
« de longue durée, en sorte qu'il nous a paru nécessaire
« de dire que le délai ne commençait à courir qu'à partir
« de l'attribution définitive, de la mise en possession des
« valeurs. »

Pour satisfaire à cette observation on a créé le § 2, qui ordonne la conversion pour toute acquisition de quelque manière que ce soit. Cela comprend l'acquisition par succession, par donation, etc... Le point de départ est alors
« l'attribution définitive ou la mise en possession des va-
« leurs. »

Tels sont les délais ; ils peuvent être prorogés par le conseil de famille. Le § 3 accorde au conseil le droit de fixer pour la conversion un terme plus long. Quelle en est l'étendue ? Sur ce point toute latitude est donnée aux parents : on se repose sur leur sagesse. Le projet voté en première lecture au Sénat limitait à six mois la durée maximum de la prorogation. La Chambre des députés a

supprimé cette limitation et le Sénat s'est rangé à son avis.

Qu'il y ait ou non prorogation, le tuteur n'est pas libre dans la limite des délais, de disposer à son gré des valeurs au porteur. Quelle serait la valeur d'une aliénation intervenue dans ces conditions? Il faut ici appliquer les principes généraux et s'attacher à la bonne foi des parties. Si l'acheteur mis en possession des valeurs avait ignoré que les titres appartenaient à des mineurs, la vente ne pourra être annulée. Mais le tuteur sera responsable et devra restituer les sommes à provenir de l'opération. Il pourra même encourir de plus graves condamnations; par exemple, s'il y a eu de sa part abus de confiance. Du reste pendant le délai prorogé, des mesures de conservation peuvent être prises par le conseil de famille, comme l'indiquent les § 4 et 5 combinés. Nous les étudierons plus loin.

§ 3. — *Circonstances qui font obstacle à la conversion.*

Nous avons vu dans quels délais doit être exécutée l'obligation de convertir. Il est des cas cependant où la conversion peut être inutile ou impossible. La loi de 1880 les a prévus.

1° En premier lieu, le § 4 cite la nature du titre qui pourrait ne pas se prêter à la conversion. Depuis la loi de juin 1857, toutes les sociétés sont tenues de mettre des titres nominatifs à la disposition de leurs actionnaires: le cas ne se présentera donc pas dans les sociétés françaises.

Mais on peut avoir des titres étrangers de sociétés dont les statuts n'admettent point la forme nominative. La conversion devient alors inapplicable. On la remplace par des précautions d'une autre nature que nous passerons en revue un peu plus loin.

2° En second lieu, c'est à raison de conventions particulières que la conversion serait impossible. On a convenu, par exemple, que les cohéritiers resteraient un certain temps dans l'indivision. Il y aurait atteinte aux droits des tiers, si, au mépris de ces dispositions, on opérait la conversion de la portion attribuée au mineur, ce qui exigerait au préalable un partage. C'est du reste un point important que nous signalons à titre d'énumération et sur lequel nous aurons besoin de revenir avec plus de détails.

3° Enfin, l'obligation de convertir cesse, d'abord, bien entendu, lorsque l'aliénation immédiate a été jugée nécessaire, mais aussi lorsque le conseil de famille a préféré conserver les titres en l'état.

L'aliénation immédiate appelle une observation. Le projet adopté au Sénat ne dispensait le tuteur de convertir que lorsque l'aliénation était nécessaire *pour subvenir à des besoins urgents*. On aurait pu induire de ce texte que si, au début de la tutelle, le tuteur et le conseil de famille désiraient, en dehors de tout besoin urgent, aliéner des titres au porteur pour mettre en portefeuille des valeurs plus avantageuses, cette faculté leur serait refusée. Pour éviter toute équivoque et donner latitude complète au tuteur as-

sisté de son conseil de famille, la Chambre a supprimé les derniers mots du paragraphe premier.

Quant à l'utilité de la conservation des titres dans leur forme au porteur, elle peut se rencontrer en des circonstances dont l'appréciation est abandonnée à la sagesse du conseil. Buchère (comm. de la loi de 1880) cite le cas où la minorité du pupille serait sur le point de prendre fin, Convertir serait une formalité et une dépense bien inutiles si quelques jours après, la mission du tuteur étant terminée, le mineur mis à la tête de ses affaires pouvant revenir immédiatement à la forme première.

§ 4. — *Des droits des tiers faisant obstacle à la conversion.*

Il nous faut revenir sur la deuxième des exceptions que nous avons admises à l'*obligation* de convertir. Il s'agit des droits des tiers. Au sénat, pendant la première délibération, M. Raoul Duval se préoccupa des droits des tiers susceptibles d'entraver parfois l'action du tuteur. Il pouvait y avoir des conventions d'indivision, des constitutions de gage portant sur des titres à convertir. Laissons la parole à l'honorable sénateur : « il y a des circonstances où le tuteur pourra se trouver dans l'impossibilité
« absolue de se conformer à la présente loi et de convertir
« en titres nominatifs les titres au porteur appartenant à
« des mineurs, sans violer des contrats antérieurement faits,

« légalement faits, et constituant au profit des tiers des
« droits que ceux-ci ne sont pas disposés à abandonner.
« Je suppose, et ma supposition est un fait, car je connais
« des circonstances où la supposition est une réalité, je
« suppose qu'un tuteur a dans l'actif de ses mineurs soit
« par voie de succession, soit autrement une série de va-
« leurs au porteur et qu'ils sont, par suite d'une conven-
« tion d'indivision intervenue auparavant, obligés de lais-
« ser dans l'indivision jusqu'à l'expiration du délai fixé
« par la convention. Est-ce que dans ces circonstances, le
« tuteur sera obligé, dans les trois mois à partir de la
« promulgation de la loi, de convertir en titres nominatifs
« les valeurs appartenant à ses mineurs ? »

Ces observations étaient d'autant plus justes que le projet en délibération prévoyait seulement l'impossibilité de conversion à raison de la nature du titre ; il n'était point fait allusion aux droits des tiers.

Aussi, pour plus de clarté, le rapporteur déclara formellement que les droits des tiers seraient toujours intacts.
« Nous nous sommes associés, disait-il, à la préoccupation
« de notre honorable collègue et nous vous proposons une
« rédaction de l'article 5, qui, sur quelques points modifie
« la rédaction primitive et donne satisfaction au sentiment
« exprimé. »

C'est ainsi que les mots « à raison de conventions » ont été ajoutés. La Chambre des députés a fait plus encore, elle a trouvé la rédaction insuffisamment claire, et a mis le paragraphe 5 : « Les délais ci-dessus ne seront appli-

cables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes. »

Quels sont ces faits prévus un peu vaguement peut-être par le législateur ?

L'hypothèse du gage est la plus fréquente. Supposons qu'un emprunteur ait déposé pour garantie des titres au porteur. Le créancier gagiste a intérêt à les conserver sous cette forme ; en effet, vienne l'échéance et que la créance reste impayée ; la réalisation des valeurs sera bien plus facile, bien plus rapide si elles ne sont point nominatives. Par application de cette idée, certaines sociétés financières exigent la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, quand elles reçoivent en nantissement.

Citons encore le cas bien simple où plusieurs personnes mettent leurs valeurs dans l'indivision, et conviennent de les y laisser pendant une période qui ne peut excéder cinq ans. L'un des copropriétaires venant à mourir en laissant des enfants mineurs, ceux-ci seront tenus de respecter la convention passée entre leur auteur et ses coassociés (art. 1122).

Une autre hypothèse est celle où des titres au porteur sont grevés d'un usufruit. Nous en parlons parce que c'est un des exemples donnés dans la discussion. Un oncle peut avoir laissé sa succession mobilière à un mineur sous réserve de l'usufruit attribué à un tiers. Les rédacteurs de la loi semblent avoir dit que l'usufruitier n'est pas obligé de subir la conversion. Ceci, dit M. Bufnoir à son cours, est très douteux. Quel intérêt l'usufruitier peut-il avoir à con-

server la forme au porteur ? Il en aurait un considérable, si une certaine théorie était admise. On a soutenu que l'usufruit des titres au porteur était au fond un quasi-usufruit. Le bénéficiaire serait par conséquent propriétaire des titres et ne rendrait à l'expiration de l'usufruit que l'équivalent. Un jugement du tribunal de la Seine (20 juin 1877. *Gazette des Tribunaux*, 16 juillet 1877) a fait justice de cette prétention. Elle est du reste, universellement rejetée. L'inventaire, en relatant le numéro du titre, en fait un corps certain qu'il n'est plus permis de distraire de la masse du patrimoine. Le seul droit de l'usufruitier consiste à jouir des fruits de la chose, c'est-à-dire à percevoir les revenus en détachant les coupons. Par suite, nous le répétons, l'intérêt du tiers usufruitier à être propriétaire des titres n'existe pas ; tout au plus, pourrait-il avoir plus de facilité pour toucher directement les coupons ; mais on peut parfaitement immatriculer un titre en nue-propriété sous un nom, en jouissance sous un autre nom. Au contraire, le mineur a un fort grand intérêt à voir la conversion s'opérer. Toutes les raisons qui ont fait adopter la loi se retrouvent ici complètement. La conversion est nécessaire non plus seulement pour mettre l'incapable à l'abri d'une fraude du tuteur mais bien d'une fraude de l'usufruitier. C'est lui, qui, ayant les titres en main pourrait être tenté de les aliéner à son profit. Nous croyons donc fermement qu'en dépit de l'exemple cité au Sénat, la règle de l'article 5 doit s'appliquer entièrement.

Notons que l'appréciation de la nécessité ou de l'impos-

sibilité de la conversion n'est pas laissée au tuteur. Existât-il des conventions dûment passées, des constitutions de gage bien établies, la forme nominative n'existât-elle pas dans la société dont on possède les titres, dans tous les cas le tuteur doit convoquer le conseil de famille dans les trois mois de l'ouverture de la tutelle. A ce dernier appartient le droit d'examiner ce que les obstacles à la conversion ont de sérieux, de les admettre ou de les repousser. S'il les reconnaît, alors se pose la question des mesures de précaution, telles que dépôt, aliénation avec emploi destinées à remplacer la conversion. Il ne faut pas l'oublier ; l'esprit de la loi de 1880 est d'exiger l'examen du conseil de famille, toutes les fois qu'une valeur mobilière se trouve dans le patrimoine.

§ 5. — *Mesures de précaution qui peuvent remplacer la conversion.*

Dans toutes les hypothèses que nous venons d'énumérer le tuteur est relevé de l'obligation de convertir. Voici, en revanche, les mesures de précaution qui peuvent être prises.

C'est d'abord l'aliénation avec emploi des titres au porteur. Ce moyen n'est applicable que dans le cas où la nature du titre fait obstacle à la conversion. L'article 5 § 4 le prévoit expressément : « le tuteur devra, dans ces trois mois, obtenir du conseil de famille l'autorisation de les aliéner avec emploi. » En réalité, c'est une conversion d'une autre espèce, beaucoup plus caractérisée même que

celle qui consiste dans un changement de forme, puisqu'elle est un changement d'affectation des fonds.

Le second mode est « le dépôt des titres au porteur au
« nom du mineur ou de l'interdit, soit à la caisse des dé-
« pôts et consignations, soit entre les mains d'une personne
« ou d'une société spécialement désignée (§ 4). On ne
veut pas, autant que possible, que le tuteur ait les valeurs
au porteur à sa disposition. Ce serait retomber dans les
dangers que la loi de 1880 a voulu éviter. Le dépôt des
titres peut se faire chez toute personne ou société désignée
par le conseil. Dans la première rédaction de la loi, la
caisse des dépôts et consignations n'était pas citée. Pour
attirer l'attention du conseil de famille, donner plus de
latitude et éviter toute discussion, la commission a proposé
d'indiquer en première ligne cet établissement. Il n'eût pas
été douteux, cependant, même avec la première rédaction,
que le dépôt à la caisse n'eût été parfaitement valable. La
caisse des dépôts et consignations offre en effet toutes les
garanties désirables ; elle a été instituée par la loi du 28 avril
1816 pour recevoir les dépôts et deniers litigieux. La loi du
28 juillet 1875 l'a chargée également de recevoir les titres et
valeurs mobilières. C'est même pour établir un lien entre
cette dernière loi et la loi de 1880 que l'adjonction a été propo-
sée. La loi de 1875 (art. 1) dit en effet que tout titre dont
la consignation est prescrite par une disposition de loi, un
règlement, une décision administrative ou judiciaire sera
déposé à la caisse des dépôts et consignations. Dans notre
cas, c'est le conseil de famille qui prescrit, c'est une au-

torité privée et non une autorité publique : voilà toute la différence. La Banque de France a, elle aussi, un service de dépôts organisé dans quelques villes importantes et qui a pris dans les dernières années une grande extension. Mais elle n'accepte que des dépôts volontaires. Depuis la loi de 1875, elle refuse de conserver des valeurs litigieuses ou appartenant à des incapables, en un mot des valeurs dont le propriétaire n'a point la libre disposition.

Du reste, si la caisse des dépôts est recommandée par la loi, ce n'est pas une disposition impérative, comme l'indique très bien le § 4 *in fine* de l'article 5. On peut effectuer le dépôt entre les mains de toute personne ou société désignée. Le rapporteur, M. Denormandie, s'en était expliqué très nettement : « Faut-il aller jusqu'à prescrire
« d'une manière exclusive le dépôt à la caisse des dépôts
« et consignations ? Nous n'avons pas cru devoir enchaîner
« à ce point la liberté du conseil de famille. Il pourra con-
« venir que le tuteur ou une personne amie soit chargée
« du dépôt dont il s'agit, ou encore, comme le prévoit la
« loi, une société spécialement désignée. Mais on ne per-
« dra pas de vue que la caisse des consignations est le
« séquestre légal. »

Le choix du dépositaire devra être aussi judicieux que possible. Il sera accompagné de toutes les précautions de nature à assurer la restitution des titres : état descriptif et énumératif, récépissé en bonne forme. Si l'on a des doutes, dans la suite, sur la sûreté du dépôt, il sera prudent de changer de dépositaire et si l'on veut déférer au

vœu de la loi, de revenir au plus tôt à la forme nominative. Il vaut bien mieux, pour la commodité de la gestion que le tuteur possède en mains les titres nominatifs.

Quels seront les rapports du tuteur qui restera, malgré tout, administrateur, avec le dépositaire ? Celui-ci est-il un simple particulier ? Le tuteur, à l'échéance des coupons, les lui réclamera pour aller en toucher le montant, ce qui produira des allées et venues assez gênantes. Est-ce une société de crédit ? un banquier ? généralement, ces derniers se chargeront de toucher les coupons et les paieront eux-mêmes au tuteur qui n'aura qu'à se présenter aux guichets. C'est le système le plus simple.

Enfin, une autre situation est à considérer. Le conseil de famille peut laisser les titres au porteur entre les mains du tuteur sans autre garantie. Cela résulte expressément des termes de l'article 5, § 4 « pourra prescrire. » Il n'y a là qu'une faculté dont le conseil de famille peut ne pas user. Ce n'est évidemment pas le vœu de la loi ; il est de bonne administration de choisir au moins une des garanties de conservation et de restitution qui sont à la portée des conseils de famille. Sinon, nous retombons dans la situation faite au tuteur avant le 27 février 1880. Il est vrai que le conseil de famille peut à tout instant revenir sur sa décision et prescrire la conversion et le dépôt. Dans ce but, il appartient au subrogé-tuteur de surveiller la gestion du tuteur et de provoquer une réunion du conseil pour aviser, s'il y a lieu. Nous n'irons pas jusqu'à blâmer cette échappatoire, cette légère fissure de la loi ; il n'est

pas mauvais que parents et tuteur aient pour se mouvoir un cercle d'action suffisant et qu'une mesure de protection ne devienne pas en certains cas une obligation tyrannique. Mais il est à désirer que le conseil de famille se pénétre bien de l'utilité de la loi et n'aille point par de complaisantes dispenses, supprimer des garanties devenues de droit commun.

Une dernière observation est à faire sur cette question de la conversion. L'homologation du tribunal n'est pas nécessaire pour les décisions du conseil de famille relatives aux mesures de sûreté de l'article 5 § 4. Tandis que l'article 2 réclame l'homologation de justice pour une aliénation de valeur supérieure à 1500 francs, ici l'assemblée des parents est souveraine. On est unanime à repousser une doctrine, assez faiblement soutenue, du reste, qui soumet à l'homologation des tribunaux toute décision des conseils de famille quelle qu'elle soit. La loi du 27 février 1880 l'écarte bien clairement en prescrivant cette formalité seulement pour quelques aliénations importantes. En somme le contrôle de la justice sera absent en cette matière. La plupart des auteurs le regrettent ; ils estiment que c'est un contrepoids nécessaire soit à l'excès de précautions vexatoires prises par défiance du tuteur, soit à l'absence même de précautions, à l'imprudence des parents. Nous avouons franchement n'être pas de cet avis. Il ne faut pas embarrasser outre mesure la gestion tutélaire de formalités et de contrôles. Nous n'oserions, de ce chef, taxer le législateur d'imprévoyance.

SECTION III

Emploi des deniers provenant des valeurs mobilières du mineur.

L'ancien droit et le droit romain étaient déjà très précis sur les obligations du tuteur en matière d'emploi. Son devoir était d'administrer en bon père de famille. Il devait donc non-seulement veiller à la conservation des biens, mais aussi les faire fructifier, ne pas les laisser dormir, selon l'expression vulgaire.

Actuellement, les règles sur l'emploi des deniers provenant des valeurs mobilières sont données concurremment par les articles 455 et 456 du Code civil et l'article 6 de la loi du 27 juillet 1880. Les articles du Code visent l'emploi des revenus excédants, la loi nouvelle a surtout pour but l'emploi des capitaux.

Les articles 455 et 456 du Code civil ne s'appliquent pas seulement aux valeurs mobilières ; ils ont une portée générale.

Nous exposerons dans cette section tout ce qui est spécial à l'obligation d'emploi ; nous renvoyons au titre suivant, à : *ropos des limites des pouvoirs du tuteur*, l'examen des questions relatives au mode d'emploi.

Nos explications porteront sur : 1° l'obligation d'emploi

des revenus ; 2° l'obligation d'emploi des capitaux ; 3° les tuteurs qui sont tenus à l'emploi ; 4° les délais ; 5° la non-responsabilité des tiers.

§ 1. — *Emploi des revenus.*

L'article 455 exige que le conseil de famille détermine positivement la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédent des revenus sur la dépense. Le placement de l'excédent des revenus serait difficile s'il devait être opéré par petites sommes au fur et à mesure des règlements partiels de compte. Il est préférable d'attendre qu'une somme suffisante soit disponible pour en faire un emploi convenable. Tel est le sens de l'article 455. Pour éviter toute difficulté d'appréciation, le conseil de famille doit déterminer à partir de quel chiffre l'obligation d'emploi commence. Le chiffre lui-même est variable suivant la fortune du mineur et les intentions du conseil. Pothier disait que l'excédent du revenu devait être d'au moins 100 pistoles pour que le tuteur soit tenu d'en faire l'emploi (des Pers. part. I, tit VI, art. 4). Aujourd'hui, les parents ont toute latitude.

Ils peuvent ordonner le placement par petites sommes ; la caisse d'épargne fournit le moyen de l'opérer.

Une fois complétée, la somme doit être employée dans le délai ferme de six mois. Pendant toute cette période, le

tuteur n'a point, en principe, à rendre compte des intérêts. Elle lui est présumée nécessaire pour trouver un emploi convenable. Néanmoins, ce n'est là qu'une présomption qui tombe devant la réalité des faits. Si la somme a été placée avant l'expiration des six mois, les intérêts appartiennent au mineur et le tuteur en est comptable. A plus forte raison si le tuteur a appliqué la somme à ses besoins.

Après le délai de six mois, comme sanction, le tuteur est responsable des intérêts. Pour le décharger de pareille responsabilité, le conseil de famille devrait l'autoriser à ne point faire l'emploi. L'utilité peut en être évidente ; si, par exemple, un bon placement se présente quelques jours plus tard. Il arrivera souvent que si l'utilité est bien constatée, le tuteur attendra, de sa propre autorité, et se fera donner par le conseil de famille un bill d'indemnité. Mais il lui faut éviter autant que possible de ne pas se couvrir d'une autorisation préalable.

Quant au jour à partir duquel le tuteur doit les intérêts, c'est celui de l'expiration du délai ; cela résulte évidemment des mots de l'article 455, *passé lequel*. Notons pour mémoire une opinion contraire de Toullier universellement abandonnée.

L'article 456 règle le cas où le tuteur n'a pas fait déterminer la somme à laquelle commence l'obligation d'emploi. La règle est alors plus sévère : les intérêts sont dus, après le délai de six mois, pour toute somme quelque modique qu'elle soit. Il n'y a pas à distinguer suivant l'importance relative des revenus ; les mêmes devoirs existent pour le

tuteur et c'est à tort qu'un arrêt de Douai (5 juin 1846. Sirey, 1848-2-233), a déclaré le tuteur libre de ne pas demander au conseil de famille la détermination de l'article 456 lorsque les revenus sont très modiques.

L'obligation d'emploi des revenus ne s'applique pas à tous les tuteurs. On admet, comme nous le verrons sur l'emploi des capitaux, que le père et la mère tuteurs légaux n'y sont point soumis.

§ 2. — *Emploi des capitaux.*

Tel est l'emploi des revenus. Nous avons annoncé l'article 6 de la loi de 1880 comme s'appliquant spécialement aux capitaux. Mais avant de l'étudier, il est important de connaître les décisions de doctrine proposées et les doutes élevés à ce sujet, sous l'empire du Code civil. Nous y verrons en même temps les motifs qui ont présidé à la rédaction de l'article 6 de la nouvelle loi.

Sous l'empire du Code civil, quelles règles étaient applicables à l'emploi des capitaux? M. Demolombe faisait une distinction entre les capitaux trouvés dans la succession et ceux qui adviennent au mineur au cours de la tutelle. Pour les premiers, point de doute, l'article 455 est applicable; il y a parité de motifs avec le cas directement prévu (celui des excédents de revenus). L'emploi doit avoir lieu dans les mêmes conditions. La question n'était sérieusement posée que pour les capitaux reçus au cours de la tutelle.

Dans une opinion, on disait : le principe, c'est l'emploi dans les six mois (art. 455). Pour les excédents de revenus, la loi autorise le conseil à fixer un chiffre à partir duquel commencera l'obligation d'employer ; mais pour les capitaux, la loi est muette. Il devra en être fait emploi, au fur et à mesure de leur rentrée, quelque modique que soit la somme, et sans que le conseil puisse fixer un minimum.

Dans une seconde opinion on appliquait l'article 1066, spécial aux substitutions, quant à l'étendue du délai, qui se trouvait ainsi réduit à trois mois.

M. Demolombe repoussait ces deux systèmes et appliquait simplement les articles 455 et 456. D'abord, quant à la fixation d'un minimum, pourquoi ne l'admettrait-on pas ? Il y a autant d'intérêt à ne pas placer un capital trop minime qu'un excédent de revenus. Pour le délai, l'article 455 est bien plus naturellement applicable que l'article 1066. Le législateur n'a sans doute pas songé à distinguer entre le placement au début ou au cours de la tutelle. L'article 1066 est du reste spécial aux substitutions.

Telles étaient les difficultés que soulevait l'application de l'article 455 à l'emploi des capitaux. Les rédacteurs de la loi de 1880 ont voulu qu'aucun doute ne subsistât sur l'obligation d'employer. Dans son rapport, M. Denormandie, après avoir cité un passage très concluant de Prévôt de la Jannes sur l'emploi de toutes sommes ajoute :
« il est bien certain que pour tout esprit impartial et cherchant la raison des choses, les articles 455 et 456
« impliquent l'emploi des capitaux. Il est bien certain que

« lorsque l'article 455 parle de l'obligation d'employer
« l'excédent des revenus il ne fait pas allusion uniquement
« à l'excédent de ce qui est intérêts et produits proprement
« dits, mais allusion à la généralité des sommes touchées
« par le tuteur. Seulement, la rédaction du Code laissant
« évidemment à désirer, il pouvait être utile de prescrire
« directement et par mesure expresse l'emploi des capi-
« taux. »

C'est cette prescription directe que contient l'article 6. L'adoption de l'article était rendue surtout nécessaire par le remboursement qui se produit fréquemment dans les valeurs mobilières amortissables. Il ne faut pas oublier que la loi de 1880 a surtout pour objet, parmi les divers meubles incorporels, les actions et obligations dans les compagnies de commerce, finance, industrie. Ces valeurs sont émises habilement avec une clause expresse d'amortissement dans un certain nombre d'années. L'Etat lui-même est entré dans cette voie en créant le 3 pour 100 amortissable. L'opération se fait par tirages périodiques indiquant les numéros de titres à rembourser, de façon à parvenir dans un temps donné, à l'extinction complète de la dette. Le remboursement se fait sur le pied d'un taux nominal fixé d'avance et plus élevé habituellement que le prix d'achat des mêmes valeurs. C'est ainsi qu'une obligation rapportant 15 francs d'intérêt annuel se négocie à 320 fr. tout en étant remboursable à 500 fr. Dans ces conditions, la chance de remboursement est favorable au porteur. Mais ce n'est pas tout ; certaines compagnies attribuent dans

chaque tirage aux premiers numéros extraits de la roue des primes d'une valeur considérable. Les emprunts des villes ont pris volontiers cette forme : Villes de Paris, de Lyon, de Marseille. Obligations de Suez. Crédit Foncier. C'est ce qu'on appelle les valeurs à lots.

On comprend aisément que par suite du fonctionnement de ces règles, la fortune du mineur puisse forcément se trouver transformée et cela, sans que le conseil de famille ait le pouvoir de s'y opposer. Le tuteur est en effet obligé de restituer les titres qui sont dès lors annulés et remplacés par le capital en espèces versé en ses mains. Il se trouve ainsi par la force des choses à la tête d'un capital argent peut-être considérable. C'est ce que la loi n'admet, autant que possible, que comme fait transitoire ; elle désire qu'un nouveau placement soit fait dans le plus bref délai. L'obligation d'emploi répond à ce désir. Mais cette obligation, nous l'avons vu, n'est pas nettement définie par le Code civil au moins en ce qui concerne les capitaux. L'importance des faits que nous venons de signaler s'impose à l'attention du législateur et c'est avec raison qu'on a insisté particulièrement sur l'obligation d'emploi.

Il reste à rendre compte d'un paragraphe de l'article 6 qui établit la liaison entre le Code civil et la loi de 1880 :
« les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'article 455 du Code civil seront applicables à cet emploi. »

De quelles règles est-il question ici ? Dans tous les articles qui précèdent, il ne s'agit que d'aliénation, d'autori-

sation du conseil, de l'assimilation de l'interdit au mineur. C'est seulement dans l'article 5 que nous trouvons des délais, des obligations de dépôt qui peuvent, comme nous l'avons vu ci-dessus, s'appliquer à l'emploi. Mais le renvoi dans ces termes était-il nécessaire ? En aucune façon. L'article 6, dans son premier paragraphe, renvoie déjà à l'article 5 quant à la faculté de dépôt ; il était inutile de viser à nouveau l'article 5. Mais, ici encore, le changement de rédaction intervenu à la Chambre donne la raison de ces quelques mots. Le premier article 6 ne fixait ni la faculté de proroger le délai, ni le droit d'ordonner le dépôt ; quand ces prescriptions ont été ajoutées dans l'article 6, on y a laissé par inadvertance le renvoi qui maintenant reste sans objet.

Pour les règles de l'article 455 que le rapporteur déclare devoir être combinées avec l'article 6 de la nouvelle loi, elles sont au nombre de deux : 1° détermination par le conseil de famille de la somme à partir de laquelle les excédents de revenus doivent être placés ; 2° sanction de cette obligation ; le tuteur, passé le délai d'emploi, est tenu des intérêts.

Il nous paraît évident que la première disposition est applicable à l'emploi des capitaux. Devant les termes formels du rapport on ne peut hésiter. Sans doute, le principe est toujours que tout capital, dès qu'il se trouve entre les mains du tuteur doit être employé. Mais si le tuteur, au lieu de recevoir une somme importante ne reçoit que des remboursements de peu de valeur, pour quel motif empê-

cherait-on le conseil de famille de déterminer un chiffre à partir duquel commencerait seulement l'obligation d'emploi ? Nous avons des motifs identiques pour traiter sur le même pied revenus et capitaux. Du reste, même sans le renvoi à l'article 455, la chose eût été possible. N'est-ce pas, en effet, une mesure analogue à la prorogation des délais déjà autorisée ? suspendre conditionnellement l'ouverture du délai jusqu'à ce que tel chiffre soit atteint, n'est-ce pas aboutir au résultat qu'on obtiendrait en allongeant le délai d'emploi ? Nous croyons que cette solution, vu l'analogie et l'utilité, eût été admise dans tous les cas.

La seconde disposition de l'article 455 trouve également son application ; c'est la sanction en cas de défaut d'emploi par le tuteur.

Cependant un passage du discours de M. Denormandie (sénat, 25 mai 1878 *J. Off.* 26 mai) semblerait repousser toute sanction : « les dispositions de la loi, disait-il, ne sont pas toutes accompagnées d'une sanction pénale. Le législateur pose le principe, les tribunaux sont chargés d'en tirer toutes les conséquences et le cas échéant d'appliquer la pénalité. » Qu'est-ce à dire ? Cela signifie qu'il n'y a pas de sanction *spéciale* aux obligations nouvelles, mais, en sommes-nous complètement dépourvus ? Loin de là. La conséquence à tirer du principe, c'est l'application de l'article 455 qui rend le tuteur responsable du défaut d'emploi et l'oblige à payer les intérêts à partir de l'expiration du délai. La solution est trop équitable, trop naturelle pour qu'on puisse songer à l'écarter.

§ 3. — *Quels tuteurs sont soumis à l'emploi ?*

Nous allons voir maintenant quels tuteurs sont tenus à l'emploi. Les articles 454, 455 et 456 ne sont pas, suivant l'opinion commune, applicables à la tutelle des père et mère. L'article 454 dit, en effet : « lors de l'entrée en « exercice de la tutelle *autre que celle des père et mère* », ce qui exclut bien ces derniers de l'application des règles qui suivent. Mais il eût été choquant de faire dans l'article 6 une distinction entre les tuteurs légaux et datifs, car par ailleurs la loi de 1880 s'applique entièrement à la tutelle des père et mère.

Heureusement l'article 6 est général ; il ne fait pas comme l'article 455 du Code civil de distinction entre les diverses tutelles, il a en vue tous les capitaux de quelque nature qu'ils soient, appartenant aux mineurs en tutelle.

Que la loi de 1880 s'applique aux pères et mères tuteurs, cela n'est pas douteux. Le premier rapport de M. Denormandie (*Journal Officiel*, 7 mai 1878) avait au nom de la commission signalé la nécessité d'appliquer au père tuteur légal la loi de 1880 en son entier. Ces conclusions ne furent pas admises sans résistance. Au Sénat, l'honorable M. de Gavardie présenta et soutint un amendement ainsi conçu « le tuteur *autre que le père ou la mère* ne pourra aliéner... etc. » Ce qui le frappait le plus

dans cette limitation des pouvoirs du père tuteur de ses enfants, c'était la crainte d'affaiblir l'autorité paternelle :

« moins vous imposerez de gêne et d'entraves à l'adminis-
« tration du père et de la mère, plus, en définitive, vous
« fortifierez cette autorité. Par conséquent, dans le cas où
« vous croiriez devoir appliquer au tuteur datif les dispo-
« sitions nouvelles qu'on vous propose, vous devez faire
« une exception en faveur du père et de la mère. » Malgré
cette opposition, la loi fut votée intégralement. Donc ni le
texte, ni la discussion de la loi ne sauraient laisser au-
cun doute. Le père tuteur est soumis à toutes les règles
de la loi de 1880 : les règles d'emploi lui sont donc ap-
plicables.

On s'étonnera peut-être de cette diversité de règles sur
l'emploi des revenus et sur l'emploi des capitaux ; les se-
condes étant seules applicables aux pères et mères. Il est
aisé d'en donner la raison. Les pères et mères n'ont p~~as~~
besoin d'une fixation du conseil de famille pour savoir ce
qu'il convient de dépenser au compte du mineur. Mieux
que personne, ils connaissent ses besoins, mieux que per-
sonne ils sont à même d'y pourvoir. L'affection que la
nature leur a mise au cœur est une garantie suffisante,
d'autant qu'il s'agit d'intérêts relativement minimes, de
détails dans lesquels le conseil de famille ne s'immiscerait
qu'au détriment du respect dû à la puissance paternelle.
Mais, pour les capitaux, la question devient plus grave.
On peut, on doit même prendre des précautions générales
sur un ensemble de biens parfois considérables. Le père

tuteur est soumis aux règles générales de la tutelle, à l'hypothèque par exemple. Il n'y a aucune raison de le soustraire à l'application de l'article 6 de la loi de 1880.

Du reste, il ne faut pas croire que l'observation de l'article 6 entraînera en pratique une trop grande gêne pour le père de famille. M. Clément, au Sénat, s'était préoccupé du cas où le père serait cointéressé avec ses enfants ; il exprimait la crainte qu'on ne se crût obligé de liquider pour opérer un nouveau placement. M. Denormandie lui répondit : « il n'est jamais entré dans notre pensée d'ap-
« porter les moindres troubles dans les intérêts généraux
« de la famille, aux mesures que le père croirait devoir
« prendre, pourvu qu'il restât, bien entendu, dans les
« termes de la loi. Le conseil de famille appréciera. Il y a
« tel ou tel placement qui pourra être excellent, sur le
« père lui-même, dans son commerce, son industrie, sur
« une maison de famille. »

Faut-il faire une distinction pour le cas où le père survivant est usufruitier légal ? Ici, la question se complique, car on se heurte à un principe. En effet, l'usufruitier d'une somme d'argent n'est pas tenu de la conserver *in specie* : c'est un quasi-usufruit. Il n'est tenu que de rendre une somme pareille à la fin de l'usufruit. Que faudra-t-il décider quand le père se trouvera en possession de sommes provenant des valeurs mobilières du mineur ? — Malgré l'article 587, il faut donner la même décision. Remarquons que partout dans le Code, où l'on veut excepter les père et

mère tuteurs et usufruitiers légaux des obligations générales de la tutelle, la dérogation est expresse. Or, la tutelle avec usufruit légal est le cas le plus fréquent.

C'est certainement cette hypothèse que le législateur a dû viser. Il serait singulier que la loi ait été faite pour l'exception. Enfin, c'est l'esprit bien évident de la loi de 1880. Dans toutes les discussions qui ont eu lieu sur l'emploi, on s'est souvent préoccupé de la situation des père et mère, de l'atteinte portée à leurs droits, de la gêne qui allait en résulter pour la gestion du patrimoine, mais jamais on n'a songé, au moins au point de vue de l'emploi des capitaux, à distinguer les tuteurs avec usufruit des tuteurs sans usufruit. On les a toujours compris sous les mêmes règles. Le rapport de M. Jozon à la Chambre des députés est conçu dans un esprit semblable à celui de M. Denormandie au Sénat. Il considère que le tuteur naturel s'habitue malaisément à voir dans le patrimoine de son enfant le patrimoine d'autrui. Or, cette situation est encore plus fréquente chez le père ayant jouissance légale que chez le père simple tuteur : « le Code civil, disait le « rapporteur à la Chambre (J. O. 30 nov. 1879, 18522) « établissait une différence entre le père de famille et « l'étranger ; vous l'avez supprimée. »

Du reste l'usufruit légal est un usufruit à part, *sui generis*. Il porte sur un ensemble de biens et non sur tels biens individuellement déterminés. Il ne s'exerce qu'accessoirement, à propos de l'existence dans le patrimoine de l'enfant de certaines sources de revenus. Avant que cet

usufruit puisse s'exercer, il faut donc que le patrimoine soit formé, et le meilleur moyen d'en assurer la formation, c'est l'emploi. Le placement doit donc logiquement précéder l'exercice de l'usufruit.

La jurisprudence s'est déjà prononcée dans ce sens. Un arrêt de Douai (24 juin 1880, D. 1881, I, 348) repousse énergiquement le système contraire : « attendu, dit-il, que
« l'article 6 est général et absolu, qu'il s'étend à tout
« tuteur sans exception ; qu'un amendement restreignant
« l'application de la loi à tout tuteur autre que le père et
« la mère a été à deux reprises repoussé par le Sénat ; qu'il
« résulte, du reste, de la discussion de la loi qu'en pré-
« sence du développement considérable de la fortune mo-
« bilière, le législateur de 1880 a voulu garantir le mineur
« même contre la gestion du père et de la mère ayant à la
« fois la tutelle et la jouissance légale et soumettre le tuteur
« usufruitier légal aux mêmes obligations que le tuteur
« ordinaire... etc. »

On voit que tous nos arguments sont reproduits dans cet arrêt. Il eût été difficile de donner une autre solution.

L'usufruit légal et la tutelle peuvent se trouver sur deux têtes différentes. Par exemple, la mère refuse la tutelle (art. 394) et un tuteur est nommé à l'enfant. La solution donnée à propos des père et mère usufruitiers nous dicte la réponse. Le tuteur fera l'emploi suivant l'obligation dont il est tenu, et sur les sommes ainsi placées, la mère exercera son usufruit.

Mais en serait-il de même, si le père, au lieu de son

usufruit légal était investi d'un usufruit véritable, bien distinct ? Supposons par exemple un legs fait à un enfant, avec usufruit réservé au père, sa vie durant. Ici, le droit commun doit reprendre son empire ; nous sommes expressément dans les termes de l'article 587. Le père usufruitier pourra donc disposer des capitaux, il aura sur eux quasi-usufruit et ne sera tenu qu'à la représentation d'une somme égale, quand son droit prendra fin. On peut se demander si les intérêts du mineur ne seront pas mis en péril et ne seront pas dépourvus de toute garantie. Il en est une cependant qui remplacera suffisamment l'obligation d'emploi, c'est la caution préalable que le père sera tenu de fournir, comme tout usufruitier.

Citons ici une difficulté tranchée par l'arrêt de Douai cité plus haut, arrêt confirmé plus tard par la Cour de cassation (ch. des requêtes, 7 mars 1881, *ibidem*). Il s'agissait de l'emploi de sommes provenant d'une vente d'immeubles ; la solution en est parfaitement applicable à l'emploi de sommes provenant de valeurs mobilières.

Le tuteur pouvait-il recevoir librement le prix d'un immeuble ayant appartenu au mineur, et aliéné avant la promulgation de la loi du 27 février 1880, mais dont le prix n'était pas encore payé ? Devait-il se soumettre aux obligations imposées pour emploi du prix par ladite loi ? La Cour de Douai et après elle la Cour de cassation ont décidé avec raison que l'article 6 était applicable, même en cette hypothèse. Les lois nouvelles régissent tous les actes qui se produisent depuis leur mise en vigueur sans avoir égard

aux motifs antérieurs qui amènent les actes. Il n'est pas besoin de faire intervenir la rétroactivité pour soutenir la décision donnée. En l'espèce, un seul fait est à considérer : le versement entre les mains du tuteur d'un capital mobilier appartenant au mineur. Ce fait implique l'obligation. Peu importe que la vente de l'immeuble ait été opérée avant la loi de 1880. C'est une circonstance qui ne doit entraver en rien l'application de la règle nouvelle.

Que décider dans le cas où le tuteur continue à gérer après la cessation légale de ses fonctions ? Sera-t-il soumis aux prescriptions des articles 455, 456 du Code civil, à l'article 6 de la loi de 1880 ? La réponse dépend de la solution donnée à une controverse plus générale : quelle est la nature juridique de la gestion post-tutélaire ? Est-ce une véritable tutelle soumise à toutes les conditions légales, ou une simple gestion d'affaires ? La doctrine et la jurisprudence sont restées divisées sur ce point intéressant. Pour la première opinion, on s'appuie sur l'autorité de l'ancien droit que les articles 455 et 456 ont laissé subsister, puisqu'ils sont muets sur la question (Cass. Req. 29 nov. 1842 S. 1843, I, 73, — Cass.-civ, 9 juillet 1866. D. 1866, I, 385. — Paris, 13 déc. 1877, D., 1878, II, 71). Dans la seconde opinion, on ne voit dans la gestion continuée qu'une simple gestion d'affaires sans caractère de tutelle. En effet, celle-ci est légalement terminée. Quant à l'ancien droit, il n'a plus d'application puisque ces matières ont été réglées par le Code (Angers, 23 février 1853, D. 1853, II, 42. — Grenoble, 16 janvier 1832, D. 1832,

II, 70. — Bourges, 28 avril 1838, D. 1839, II, 275). Nous préférons, malgré l'autorité de la Cour de cassation cette seconde manière de voir, qui est celle de la plupart des cours.

Cette solution étant admise, l'obligation d'emploi ne pèse plus sur l'ex-tuteur, maintenant simple gérant d'affaires. Est-ce à dire que les intérêts du mineur pourront se trouver impunément négligés ? Non point. On puisera dans les principes de la gestion d'affaires et dans les articles 1372 et 1374, le droit d'exiger du gérant tous les soins d'un bon père de famille. Si donc l'emploi était reconnu nécessaire, de bonne administration, l'ex-tuteur gérant en sera responsable. On en vient ainsi au nom d'un autre principe à protéger le mineur d'une manière suffisamment efficace.

§ 4. — *Des délais accordés pour l'emploi des capitaux.*

Telles sont les personnes auxquelles s'adresse l'obligation d'emploi. L'article 6 fixe encore le délai dans lequel est renfermé l'obligation d'emploi des capitaux. Il est de trois mois en principe. Cette durée avait été choisie à l'origine par le Sénat pour concorder avec le délai également de trois mois donné pour la conversion des titres au porteur en titres nominatifs. Du reste, l'article 6, à la première délibération, ne fixait pas directement le délai ; il se contentait de renvoyer à l'article 5. La chambre des dé-

putés voulut être plus précise et modifia l'article 6 en votant la rédaction actuelle. Le délai n'est pas de rigueur absolue ; il peut être prolongé par délibération du conseil de famille qui reste juge de l'opportunité des mesures à prendre. Ainsi quand un bon placement est en vue, mais dans un avenir un peu éloigné, le conseil de famille peut en attendant prescrire le dépôt, comme il est dit à l'article 5.

Nous avons signalé, au commencement de cette section, la différence des règles relatives, d'un côté, aux revenus excédants, d'un autre, aux capitaux. Le délai imparti au tuteur, pour le placement des capitaux, se trouve être plus court que pour le placement des revenus, trois mois au lieu de six mois. Cette différence a-t-elle sa raison d'être ? On l'a nié, on n'a voulu voir là qu'une décision peu raisonnée du législateur. A première vue, il peut sembler singulier que pour placer un capital, somme relativement considérable, le délai soit moins long que pour un excédent de revenus. Cependant, il est possible d'indiquer un motif : quand il s'agit d'un capital important, trouvé dans le patrimoine ou venant de succession, capital habituellement liquide, le laisser six mois entre les mains du tuteur serait, au fond, lui en donner la jouissance pendant cette période. Il faut donc, tout en accordant un délai convenable, le restreindre dans les limites les plus strictes. Au contraire, dans le placement de l'excédent des revenus, les sommes à placer sont minimales, la fortune du mineur reste intacte et les revenus qu'en pourrait tirer le tuteur ne

sauraient préjudicier sérieusement au pupille. Au fond, cette explication importe peu. Du reste, le vrai motif, à notre sens, se trouve dans la comparaison des deux époques où l'article 455 et la loi de 1880 ont été promulgués. Au commencement du siècle, le mouvement des valeurs, les institutions de crédit n'ayant pas pris encore de développement, on éprouvait souvent des difficultés à placer ses fonds, surtout les petites sommes. Six mois n'avaient pas paru exagérés au législateur de 1804. Aujourd'hui, avec les facilités que donne notre système financier, il est toujours possible d'opérer un placement. Il est assez probable que si la législation était complètement refondue en ce moment, les délais seraient unifiés.

Voilà pour la durée du délai. La fixation du point de départ est assez délicate. D'après M. Buchère (Commentaire de la loi de 1880), les auteurs n'ont pas traité de la question. Elle est seulement résolue par deux décisions judiciaires (Rouen, 17 février 1842. D. 1843, II, 67 et Sir. 1843, II, 103. — Douai, 5 février 1865, S. 1866, II, 301), qui visent seulement l'emploi de l'excédent des revenus. Suivant ces arrêts, les six mois ne courent que du jour où il y a eu balance, compte arrêté dans l'état de situation remis au subrogé-tuteur. On ne peut étendre d'une façon absolue ces décisions au délai d'emploi des capitaux. Remarquons d'abord que le plus souvent il n'y aura pas de compte, de balance. La consistance du capital résultera de tout acte, donation, testament, inventaire, peu importe. Néanmoins, il peut se faire qu'il ne soit définitive-

ment fixé qu'après une liquidation parfois longue. En réalité, sous l'empire du Code civil, l'obligation d'emploi commencera du jour où le tuteur aura les fonds liquides entre les mains.

L'article 6 n'a rien précisé à cet égard, mais l'historique de la rédaction ne laisse pas l'ombre d'un doute sur les intentions du législateur. On se souvient que l'article 6 primitif ne contenait pas l'indication directe du délai et renvoyait sur ce point à l'article 5 : « le tuteur, disait-il, devra *dans les délais ci-dessus déterminés* faire emploi des capitaux. » Or, l'article 5 est le seul à parler de délais. Il donne trois mois pour convertir les titres au porteur en titres nominatifs. Les divers points de départ y sont fixés ainsi qu'il suit : pour les titres trouvés dans le patrimoine, c'est l'ouverture de la tutelle : « le tuteur (§ 1), devra dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle convertir..., etc. Pour les titres advenus au cours de la tutelle, la conversion a lieu « dans le délai de trois mois à partir de l'*attribution définitive* ou de la *mise en possession* de ces valeurs. »

Ces divers points de départ se trouvent évidemment communs à l'emploi des capitaux. Car, lorsque dans le cours de la discussion on a changé de rédaction en fixant le délai dans l'article 6 lui-même au lieu de se contenter d'un simple renvoi, on a eu pour but d'être plus clair, plus précis et non de donner une règle nouvelle. Personne n'a pris garde que le renvoi du premier article 6 visait au-

tre chose que la durée du délai. Mais ce léger oubli ne doit soulever aucune difficulté.

§ 5. — *Les tiers ne sont pas garants de l'emploi.*

La loi de 1880, dans son article 6, a déclaré que les tiers ne seraient point garants de l'emploi.

Qu'entend-on par tiers ? Il faut entendre par tiers ceux qui ont à opérer entre les mains du tuteur et pour le compte du pupille un paiement de deniers destinés à être ultérieurement remployés. Il faut aussi comprendre sous l'expression tiers : les intermédiaires qui ont opéré le transfert, les établissements financiers par exemple. Cela résulte d'une réponse faite au Sénat par le rapporteur à M. Léon Clément.

Quelle pouvait être la responsabilité des tiers ? Aurait-elle été engagée dans le cas où l'emploi des deniers payés au tuteur n'aurait pas été régulièrement fait ? Ces tiers auraient-ils dû, pour éviter ce danger, suivre et surveiller l'emploi sous peine d'être déclarés responsables d'avoir payé à des tuteurs n'offrant pas de garanties ? Telles étaient les questions qui pouvaient se poser.

On voit à quelles conséquences nous arrivions. Les acquéreurs, les débiteurs, justement préoccupés des suites d'une libération opérée à la légère, n'auraient payé que devant des justifications minutieuses d'emploi. De même les sociétés financières, les officiers ministériels, les agents de change, en un mot, les intermédiaires auraient prétendu s'assurer de la validité du remploi. De là des longueurs,

des difficultés, des vexations de toutes sortes. Ajoutons que parfois, la justification d'emploi eût été impossible. Supposons qu'un prix de vente dût être remployé en rentes sur l'Etat. Pour être inscrit au grand livre, il faut avoir effectivement versé les fonds. Or comme l'acquéreur, par prudence, n'aurait pas versé son prix ou l'aurait consigné, *la réalisation de l'emploi eût été impossible*, à moins que le tuteur n'avançât lui-même les deniers nécessaires.

M. Denormandie dans son premier rapport avait fait pressentir ces difficultés et déclaré en même temps que les tiers devaient se considérer comme absolument dégagés :

« Une certaine préoccupation s'est fait jour et il nous a paru
« indispensable de nous en expliquer dans le présent rap-
« port. Si par exemple les conseils de famille prescrivaient
« des emplois ou remplois particuliers et cela dans de cer-
« tains termes qui engageraient la responsabilité des tiers,
« à l'instant même en verrait l'aire en toutes circonstances
« la préoccupation de ceux, qui ayant à se libérer, crain-
« draient de se compromettre : on verrait des tiers faire des
« offres réelles et des dépôts soit de capitaux par eux dus,
« soit de valeurs jusque là contentieuses dont ils pourraient
« avoir à se dessaisir, le tout à raison de l'obligation qui
« pourrait leur incomber de suivre et de surveiller des em-
« plois et des réemplois..... Il nous a donc paru qu'il était
« sage de dégager d'une façon générale les tiers afin de
« n'apporter aucune entrave à la marche des affaires ; ils
« n'auront pas à suivre l'emploi des sommes qu'ils paieront
« au tuteur ; la loi ne leur en impose pas l'obligation. »

Malgré les termes précis de ce rapport, M. Clément proposa, pour plus de clarté, d'insérer dans la loi une disposition formelle : « Les tiers ne sont pas garants. » Le rapporteur y consentit tout en déclarant au nom de sa commission que l'affranchissement des tiers était spécial à la matière et que les autres espèces qui peuvent être tous les jours soumises aux tribunaux, resteraient ce qu'elles étaient et dépendraient de l'interprétation des contrats.

La jurisprudence s'est déjà prononcée sur ces derniers points. Cela prouve combien les difficultés eussent été fréquentes avec un texte et des explications moins formelles, puisque, malgré la netteté des déclarations faites au cours de la discussion, des hésitations ont encore pu se produire.

Ainsi, le tribunal de Lorient (S. 1881, II, 247) a, le premier, à notre connaissance, tranché une difficulté où la responsabilité des tiers était en jeu. Le conservateur des hypothèques refusait de radier une inscription hypothécaire prise à la garantie d'une somme due au mineur, bien que le tuteur présentât à ce fonctionnaire une quittance constatant le paiement de la dette entière. Il exigeait, au surplus, pour couvrir sa responsabilité, une justification de l'emploi fait des deniers ainsi reçus. Le tribunal a justement rejeté la prétention du conservateur des hypothèques en établissant que le tuteur a qualité pour retirer seul les sommes dues au mineur, et que, du reste, les tiers n'étaient pas garants de l'emploi.

De même, le tribunal de Saint-Dié (22 juin 1882, Sir. 1882, II, 231) a jugé que le tuteur doit faire emploi des

capitaux appartenant au mineur ; qu'il jouit à cet effet d'un délai de trois mois ; que les tiers ne sont jamais garants de l'emploi, que pour faire l'emploi dont s'agit le tuteur est évidemment autorisé à toucher tout d'abord les valeurs qu'il faut employer. L'article 6 est, il est vrai, muet sur le droit de toucher, mais la loi de 1880 n'avait pas besoin de proclamer ce droit parce qu'il résulte de la force des choses et est compris dans le mandat général d'administration du tuteur.

De même encore, le tribunal de Die (Drôme) dans un jugement en date du 27 juillet 1882 (*Gazette du Palais et du Notariat*, tome II, page 306) est d'avis qu'en obligeant le tuteur à faire emploi dans un délai de trois mois des valeurs mobilières appartenant au mineur, la loi du 27 février 1880 n'a pas eu pour effet de l'empêcher d'exiger et de recevoir le paiement des capitaux exigibles dus au mineur ; les tiers débiteurs, n'étant nullement garants, n'ont aucun droit pour surveiller l'emploi des sommes versées entre les mains du tuteur et pour exiger une justification déterminée.

CHAPITRE II

DES POUVOIRS DU TUTEUR

Nous avons étudié dans un premier chapitre ce que le tuteur *doit* faire dans l'administration des valeurs mobilières du mineur. Nous allons suivre la même méthode pour indiquer ce qu'il *peut* faire, à l'égard des mêmes objets. En d'autres termes, nous allons tracer les limites des pouvoirs du tuteur en matière de valeurs mobilières.

La loi, en effet, ne lui a pas donné pleine liberté d'action pour tous les actes. Elle a considéré que s'il était permis à chacun d'administrer son patrimoine à sa guise, la gestion du patrimoine d'un incapable demandait plus de garanties. Le tuteur n'est pas poussé par l'intérêt personnel. Par incurie, par malhonnêteté peut-être, il pourrait laisser périliter les affaires du pupille. On a donc cherché le remède à des négligences ou des fraudes possibles. Les divers actes de gestion ont été gradués selon leur importance et affectés chacun de certaines formalités protectrices.

On peut distinguer quatre catégories d'actes :

- 1° Ceux que la loi interdit absolument ;
- 2° Ceux pour lesquels l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont nécessaires ;

3° Ceux pour lesquels l'autorisation du conseil de famille suffit ;

4° Ceux que le tuteur peut faire seul.

Cette quadruple division sera celle de notre étude sur les pouvoirs du tuteur à l'égard des valeurs mobilières.

SECTION I

Actes interdits au tuteur.

§ 1.

En première ligne il faut citer la donation. Le tuteur ne peut disposer à titre gratuit des valeurs appartenant au mineur. Cela résulte évidemment des principes et la loi n'a pas eu besoin de le dire expressément. Du reste, la donation a pour cause habituellement des raisons morales et personnelles dont le tuteur, fût-il le *procurator omnium bonorum cum libera administratione*, ne doit point se préoccuper. Bien entendu, la prohibition s'étend à toute libéralité, sous quelque forme qu'elle présente ; donation, remise de dette, abandon d'un droit ; ainsi le tuteur ne pourrait refuser une prime de remboursement échue au mineur.

Par un tempérament bien naturel, il faut admettre les petites libéralités d'usage pourvu qu'elles soient restreintes dans une mesure proportionnelle à la situation du mineur. L'ancien droit, le droit romain n'y voyaient point de déro-

gation à la règle. Il n'y a aucune raison pour repousser ce léger correctif.

§ 2.

Le tuteur ne peut accepter un compromis touchant des valeurs mobilières, c'est-à-dire convenir de s'en rapporter à une décision arbitrale au sujet des intérêts litigieux du mineur.

La prohibition est contenue non dans le Code civil, mais dans l'article 1004 du Code de procédure qui interdit le compromis dans toutes contestations sujettes à communication au ministère public (les affaires du mineur sont communicables). Il est superflu d'indiquer les motifs de cette prohibition. La loi a pris sous sa protection le mineur, ses intérêts administratifs comme ses intérêts contentieux. Le compromis serait précisément un moyen d'échapper à sa surveillance bienfaisante ; il est donc inadmissible.

Avant la loi de 1880 on se demandait si une distinction n'était pas nécessaire entre les droits mobiliers et immobiliers du mineur. D'après certains auteurs, le tuteur pourrait valablement compromettre en matière mobilière (Demiau, *Procéd. civil*, p. 672. Boucher, *Manuel des arbitres* 948 et s.). Cette opinion s'appuyait sur les articles 457 et 464 du Code civil qui n'exigent de formalités pour la vente et l'action en justice qu'à l'égard des droits immobi-

liers du mineur. Il s'ensuivrait que le tuteur, ayant la libre disposition des droits mobiliers, pourrait en faire l'objet d'un compromis ; les termes de l'article 1003 (C. pr. c.) ne s'y opposent pas. C'est une conséquence de la question plus générale qui a donné lieu en partie à l'adoption de la loi de 1880. Mais même en admettant cette manière de voir, si l'article 1003 Cod. pr. civ. n'est pas un obstacle au compromis, nous avons l'article 1004 qui l'interdit pour toute affaire communicable au ministère public. C'est bien le cas de toute contestation du mineur, mobilière ou immobilière. Du reste, depuis la loi de 1880 aucun doute ne peut subsister ; le tuteur n'a plus la libre disposition des valeurs mobilières, et le compromis tombe directement sous le coup de l'article 1003 (Bourges, 18 déc. 1840. S. 1841, II, 587).

La voie du compromis fermée au tuteur, peut-il au moins recourir à des procédés équivalents ; en un mot, lorsqu'une contestation sérieuse s'élève sur les droits mobiliers du mineur, peut-on arriver à une solution sans faire un procès ? On a proposé divers moyens de tourner la loi. Le premier consisterait à faire juger la question par des arbitres désignés et à obtenir du tribunal une consécration de la sentence sous forme de jugement d'expédient ; le second, à rédiger la sentence sous forme de transaction acceptée par les parties et à la régulariser ensuite avec les formalités prescrites : avis du conseil de famille et de trois jurisconsultes, homologation de justice. Ces détours sont légalement possibles ; mais s'écartent de l'esprit de la loi.

D'ailleurs, ce qui lie le mineur dans ces compositions amiables, ce n'est point le compromis lui-même, c'est le jugement, c'est la transaction approuvée ; jusque-là, le tuteur aurait toujours le droit de dénier aux arbitres la connaissance du litige.

§ 3.

Le tuteur ne peut acheter pour son compte les valeurs mobilières du mineur (L. 50, C. civ.). La loi est formelle et sans distinction entre meubles et immeubles. Elle a craint que le tuteur placé entre son intérêt et celui du mineur ne soit trop souvent amené à préférer le sien propre.

En réalité, la portée de cette troisième interdiction en matière de valeurs mobilières est très restreinte. En effet, comment le tuteur pourrait-il acheter un titre du mineur ? A la Bourse ? Or, supposons qu'un tuteur vende en Bourse pour le compte du pupille et avec les formalités que nous aurons à détailler une valeur quelconque, une action de la Banque de France par exemple. Le même jour le tuteur a donné l'ordre à son agent de change d'acheter pour son compte personnel une action de ce même établissement de crédit. Il peut se faire que l'action attribuée au tuteur soit précisément celle qu'il a vendue au nom du pupille, et alors, en fait, le tuteur aura acheté un bien du mineur. Mais est-il nécessaire de dire que ce

n'est même pas une exception au principe ? Le mécanisme de la Bourse rend toute idée de fraude impossible à concevoir. L'achat et la vente se font au cours du jour, par le ministère des agents de change : donc, rien à craindre sur la vilité du prix. De plus, c'est un pur hasard si deux personnes se trouvent respectivement vendeur et acheteur. Lorsque le titre est au porteur, elles ne peuvent se connaître. L'agent de change seul les connaît et encore est-il tenu de conserver le secret.

Mais ce qui tomberait sous l'application de la loi, ce serait une vente amiable faite au tuteur d'un titre au porteur appartenant au pupille. Ici les garanties n'existent plus. Cette vente amiable est, du reste, rendue impossible par l'effet de l'article 3 de la loi de 1880 qui ordonne de vendre les titres à la Bourse.

§ 4.

Enfin, le tuteur, par application de l'article 450, Code civil ne peut accepter la cession d'aucun droit, d'aucune créance mobilière contre le mineur.

La prohibition vient du droit romain. La Nouvelle 72 se montrait même très sévère sur toutes les conséquences de la cession. Le motif de la loi est la crainte de la spéculation ; aussi rien n'empêche une créance de continuer d'exister quand elle a pris naissance antérieurement à la tutelle, lorsqu'elle provient de succession ou même, ce

qui a pu éveiller quelques doutes, de donation (Pothier Vente 592. Cass. 15 mars 1826, S. 1826, I, 397).

La grosse question en cette matière est celle de la sanction : nous la retrouverons en détail au Chapitre III. Enfin, nous admettons la possibilité pour le tuteur de devenir créancier du mineur, en faisant pour le compte de ce dernier une avance de fonds, en payant ses dettes. Il paiera même avec subrogation, que la subrogation soit légale, ou qu'elle soit conventionnelle. On a dénié cette dernière conséquence, à tort, croyons-nous, car la subrogation est essentiellement différente de la cession. Elle est faite dans un but de bienfaisance et non de spéculation. Partant, elle n'est pas à craindre.

SECTION II

Actes nécessitant l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de justice.

Le Code civil cite quatre actes pour lesquels ces deux formalités sont nécessaires : l'emprunt, l'aliénation des biens immeubles, l'hypothèque et la transaction.

La loi du 27 février 1880 a ajouté à la liste l'aliénation des valeurs mobilières au-dessus d'un certain taux.

Notre sujet ne comportant point l'étude de l'administration des immeubles, nous laisserons de côté l'aliénation des immeubles et l'hypothèque et nous passerons rapidement

sur l'emprunt et la transaction pour concentrer nos efforts sur l'innovation apportée par la loi de 1880.

§ 1. — *De l'emprunt.*

C'est un acte important, susceptible de graves conséquences pour l'avenir du mineur ; on n'a pas voulu le laisser à la seule appréciation du tuteur. Dans quel cas y aura-t-il lieu à emprunt ? Le conseil de famille sous réserve de l'homologation est jugé de l'opportunité et du chiffre. On n'a pas voulu déterminer spécialement, comme le faisait le projet de loi, les cas d'emprunt. Néanmoins, l'article 47 dit : « cette autorisation ne devra être accordée que pour cause de nécessité absolue ou d'un avantage évident. » Ce n'est donc qu'à la dernière extrémité que les conseils de famille recourront à ce moyen.

Ne nous arrêtons pas à une opinion aujourd'hui universellement abandonnée qui répute inutile l'homologation de justice lorsque : 1° il faut emprunter sans hypothèque pour payer une dette certaine et exigible ; 2° quand il faut solder une dette hypothécaire et exigible. L'opération est pour ainsi dire forcée, indiquée par la nature des choses, dit-on. Pourquoi ruiner le mineur en frais inutiles quand l'homologation de justice est absolument certaine ? (Toullier II, 1223). Pour être logique on pourrait dire aussi bien que l'autorisation du conseil elle-même n'est pas nécessaire, que le tuteur peut agir seul et c'est ce qu'avance en

effet M. Chardon (puiss. tutél. III, 410). Mais n'hésitons pas à dire que nulle distinction n'est à faire, que l'article 457 est général et sans exception. Sans doute, l'autorisation du conseil, l'homologation de justice se produiront inévitablement, mais les circonstances se présentent-elles toujours avec la netteté qui ne laisse pas de place au doute et ne serait-ce pas infirmer gravement la règle que d'admettre une exception parfois trop élastique?

On a élevé un autre doute sur l'interprétation des articles 457 et 458 combinés. L'homologation de justice ne serait point applicable à l'emprunt, mais seulement aux deux autres actes : aliénation et hypothèque, cités par l'article 457. On tire argument de ce que l'article 458 ne soumet à l'homologation que « les délibérations relatives à cet objet » le terme objet se rapportant uniquement aux derniers mots de l'article 457 qui traitent de l'aliénation. Mais, visiblement, les deux articles 457 et 458 forment un tout ; les dispositions du second embrassent tous les objets compris dans le premier ; il n'y a pas de raison de dispenser l'emprunt d'homologation quand l'aliénation et l'hypothèque y sont soumis. Du reste, l'article 483, rappelant les formalités nécessaires pour les emprunts du mineur émancipé, exige textuellement l'homologation.

§ 2. — *De la transaction.*

Est également soumise à l'autorisation du conseil et à l'homologation de justice la transaction sur des difficultés

touchant les valeurs mobilières en vertu de l'article 467. On demande même quelque chose de plus : l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République. L'avis doit-il être favorable à la transaction ? En d'autres termes, est-il suffisant de consulter les trois jurisconsultes, quelle que soit leur décision, ou est-on tenu de se conformer à leur avis ? Cette seconde interprétation est plus correcte ; *de l'avis*, dit la loi, c'est-à-dire, en conformité de vues avec ces hommes supposés particulièrement compétents.

Quant à l'ordre à suivre pour les trois formalités, le plus naturel fait passer en premier lieu l'avis des jurisconsultes, afin que le conseil de famille ait déjà une base solide d'appréciation. Néanmoins, aucun ordre n'est exigé à peine de nullité, pourvu, bien entendu, que l'homologation vienne en dernier lieu.

Nous retrouvons ici une question analogue à celle qui est soulevée à l'égard du compromis. On a soutenu que le tuteur pouvait transiger seul sur les droits mobiliers du mineur, l'article 457 s'appliquant seulement aux droits immobiliers. Merlin (Rep. V^o transaction § 1, 3) et la Cour de Cassation (10 mai 1813) avaient adopté ce système. La réfutation en est bien simple. L'article 457 est absolu, sans distinction entre les deux espèces de droits. Les mêmes raisons subsistent dans les deux cas. La Cour de Paris l'a justement décidé dans son arrêt du 14 août 1871 (S. 1871, II, 198). Enfin la loi du 27 février 1880 est venue ajouter une nouvelle force aux motifs de la décision.

§ 3. — *Aliénation des valeurs mobilières du mineur pour une somme supérieure à 1500 francs*

La troisième série d'actes soumis aux deux formalités de garantie est l'aliénation des valeurs mobilières du mineur pour un capital supérieur à 1500 fr. Cela résulte de la loi du 27 février 1880. Nous allons nous étendre particulièrement sur ce point.

1° *Législation antérieure.* — Le code civil n'avait point donné à l'aliénation des valeurs mobilières du mineur une importance suffisante, ou plutôt, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer, il était approprié aux besoins du moment. A l'époque de sa confection rien ne faisait prévoir l'immense développement que devaient atteindre les valeurs mobilières. Malgré tout, le besoin de règles plus sévères se faisait sentir et comme rien dans les lois ne se produisit brusquement, deux actes législatifs avaient précédemment modifié le Code Civil. Une loi du 24 mars 1806 exigea l'autorisation du conseil de famille pour tout transfert d'inscription de rente appartenant au mineur et dépassant 50 fr. de rente; au-dessous de ce taux le tuteur agissait seul. Quelques années plus tard, la règle fut étendue aux actions de la Banque de France en vertu du décret du 23 septembre 1813. Mais pour tous les autres meubles incorporels, actions, parts d'intérêts, obligations, offices, fonds de commerce, propriété artistique et littéraire, la doctrine

et la jurisprudence étaient divisées. Les uns, s'appuyant sur l'analogie fournie par l'article 457, soumettaient toute aliénation de meubles de cette nature à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation judiciaire. La loi de 1806, loin de gêner les partisans de ce système, leur venait en aide. Il faut reconnaître, en effet, que les rédacteurs avaient entendu l'article 452 comme s'appliquant à tous meubles tant incorporels que corporels, et, dans leur esprit, c'est par exception que les rentes françaises au-dessous de 50 francs de rente devaient échapper aux formalités de vente, affiches, enchères de l'article 452 et aux autorisations de l'article 457. Pour les valeurs au-dessous de 50 francs de rente, ils pensaient conserver la règle générale. L'argument était puissant en faveur de cette thèse. Mais, dans l'application, se présentaient de graves divergences : à quelles formalités astreindre les ventes de valeurs mobilières ? Serait-ce à l'autorisation seule par analogie des lois de 1806 et 1813 ? à l'autorisation avec homologation par analogie de l'article 457 ? à l'autorisation seule, mais uniquement au-dessous de 50 francs de rente ? autant d'opinions partielles qui n'aboutissaient qu'à jeter le trouble et la confusion.

Au contraire une autre opinion prenant sa base dans les termes mêmes du Code civil, évidemment inapplicables aux valeurs mobilières, trouvait plus simple d'abandonner ces dernières à la libre disposition du tuteur. L'interprétation donnée par les rédacteurs de 1806 ne les liait en rien ; ce n'était là qu'une erreur et le texte du Code n'en restait pas

moins debout. Avec le temps, ce système finit par triompher et un arrêt de Cassation (req. 4 août 1873. D. 1875 V, 468) l'avait définitivement consacré (Voir aussi, Cass. 21 juillet 1873, D. 1874, I, 264).

Si la solution était juridique, elle n'en était pas moins la source de difficultés énormes. Le danger d'une trop grande liberté d'action laissée aux administrateurs du patrimoine des incapables frappait certains esprits sensés et sous la pression de craintes parfois, il faut le dire, chimériques, beaucoup d'établissements de crédit restaient récalcitrants, en dépit des arrêts de la cour suprême. Les compagnies de chemins de fer surtout réclamaient avec opiniâtreté l'autorisation du conseil de famille pour les transferts opérés par les tuteurs ; ils exigeaient même l'homologation de justice, que les tribunaux, de leur côté, persistaient à refuser. De là gêne, confusion et nécessité d'une législation nouvelle.

C'est la loi du 27 février 1880 qui après de longs préliminaires vint combler la lacune.

Nous avons déjà rencontré des dispositions de cette loi qui ont donné lieu à d'importants développements, mais pour en donner une idée d'ensemble, nous ferons remarquer qu'elle a, suivant l'expression de son éminent rapporteur, M. Denormandie, trois objets principaux : l'aliénation des meubles incorporels du mineur, la conversion des titres au porteur en titres nominatifs, l'emploi des capitaux. Le présent paragraphe a trait à l'aliénation, qui est, à vrai dire, le pivot et le but principal de la loi.

Nous empiéterons ici, vu la connexité, sur la section suivante en réunissant à peu près toutes les explications sur les actes exigeant à la fois l'autorisation et l'homologation et sur ceux qui ne demandent que la première formalité.

Revenons maintenant à l'objet des premiers articles de la loi de 1880.

2° *Principe de la loi du 27 février 1880.* — D'après les articles 1 et 2 combinés, sont soumises à la fois à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal toutes aliénations comprenant des valeurs mobilières dont le capital dépasse 1500 francs.

Ce n'est pas sans de longs débats que cette rédaction est devenue définitive. Et d'abord, le principe de la loi lui-même n'a pas été sans soulever des difficultés. On a exprimé la crainte qu'il ne fût porté atteinte à la circulation des valeurs et que le développement des affaires n'y trouvât un obstacle : « Il y a, disait au Sénat un des adversaires de la loi, « M. de Gavardie, un lien mystérieux mais très réel entre « toutes choses d'ordre moral et matériel et il est arrivé « que l'aliénation des valeurs mobilières n'ayant pas trouvé « d'entraves dans la législation et ayant été laissée absolument libre, ces valeurs ont pris un développement dont « on ne peut méconnaître les salutaires effets. »

Ces appréhensions ne sont pas justifiées. Et d'abord, les valeurs ainsi sujettes à protection forment dans l'immense total de la fortune publique une bien minime portion, une exception. Comment le mouvement des affaires en serait-il

affecté? Et puis, dût-il en résulter une certaine gêne, il faudrait encore savoir si l'avantage de protéger efficacement des incapables n'est pas plus important. Du reste, on peut affirmer que les formalités telles qu'elles sont établies ne sont pas vexatoires; elles tendant à régulariser, non à entraver l'administration. La protection de la loi pèse bien plus lourdement sur les ventes d'immeubles. On a pu aussi regretter l'immixtion de personnes étrangères dans des affaires qu'on aurait peut-être désiré garder secrètes. Mais il faut observer que la gestion des intérêts du mineur ne peut demeurer occulte; c'est le principe appliqué plus particulièrement aux immeubles et aux revenus mêmes. Quoi de plus naturel que de l'étendre au capital mobilier?

3° *Nécessité de l'autorisation du conseil de famille dans tous les cas.* — Le principe une fois adopté, le débat porta sur le chiffre de valeurs à soumettre à l'autorisation du conseil de famille. Le projet du gouvernement l'exigeait pour toute aliénation sans exception. Les seuls précédents connus, les lois de 1800 et 1813, distinguaient, comme nous l'avons dit ci-dessus, et laissaient au tuteur liberté sans contrôle au-dessous de 50 francs de rente. Avec le nouveau projet, cette distinction devenait inutile et les lois précitées devaient disparaître; aussi un article du projet, devenu plus tard l'article 12, les supprimait-il. Quoi qu'il en soit, la commission pensa qu'il valait mieux soumettre toute aliénation à l'autorisation du conseil de famille. M. Denormandie en donnait ainsi les motifs; « à quelle somme fallait-il laisser compétence au tuteur seul? Était-

« ce 300 fr., 500 fr., 1000 fr. Ces trois chiffres ont été
« discutés. Mais si la valeur à aliéner dépassait un peu la
« limite fixée par la loi, le tuteur aurait donc été obligé
« par la loi même de ne pas donner suite à une pensée
« utile conçue par lui personnellement? Si encore il ne
« s'agissait jamais que de valeurs cotées et par conséquent
« connues? Mais souvent il s'agirait de droits, d'intérêts,
« de valeurs dont l'importance serait absolument ignorée,
« de participation dans des sociétés civiles, d'association
« avec un tiers. L'importance réelle étant inconnue, le
« tuteur ne pourrait prendre sur lui quoi que ce soit, ou
« si le tuteur étant homme d'initiative estimait que la
« valeur à aliéner ne dépassait pas la valeur prévue et se
« décidait à vendre, il rencontrerait un refus de concours
« de la part de l'officier ministériel chargé de l'opération et
« qui ne partageant pas ses appréciations n'aurait aucune
« raison de partager sa responsabilité..... »

Tel fut l'avis du Sénat; l'autorisation du conseil de famille fut exigée pour toutes valeurs. Mais à la Chambre, M. Bernier proposa un amendement tendant à établir une distinction analogue à celle de la loi de 1806, entre les valeurs au-dessus et au-dessous de 1,200 fr. en capital. Ce qui le préoccupait, c'était le sort des petits patrimoines pour lesquels les frais d'aliénation seraient relativement énormes. On lui répondit avec justesse qu'un vrai danger, au moins une situation grosse de difficultés était à redouter. Le tuteur pourrait tourner la loi en aliénant par petites portions, chacune inférieure au taux minimum nécessitant

l'autorisation, le capital dont il lui serait interdit de disposer en bloc. De la sorte, plus de protection, plus de surveillance. D'autre part, les officiers ministériels, les agents de change ne se mettraient-ils point en garde précisément contre cet abus ? n'iraient-ils point demander des comptes, des inventaires, en un mot toutes sortes de justifications, sources d'ennuis et de lenteurs, pour mettre leur responsabilité à couvert : « Il n'existe qu'un système pratique, disait M. Jozon, le rapporteur à la Chambre, « c'est d'interdire au tuteur toute aliénation en dehors du « contrôle et du consentement du conseil de famille. Le « tuteur sera ainsi placé, pour l'aliénation des valeurs « mobilières, absolument sur le même pied que pour « l'aliénation des immeubles. » L'amendement Bernier fut repoussé.

4° *Nécessité de l'homologation du tribunal à partir de 1,500 fr.* — Quant à la fixation du chiffre de 1,500 fr. comme limite à partir de laquelle l'homologation est nécessaire, ce n'est pas sans tâtonnement qu'on s'y arrêta. Le premier projet du sénat n'exigeait homologation qu'à partir de 5,000 fr. Elle devait être donnée non par simple ordonnance du président, comme on y avait un instant songé, mais par décision du tribunal entier, en présence du ministère public.

A la discussion, M. de Gavardie critiqua la nécessité d'un examen judiciaire et proposa de supprimer l'homologation dans tous les cas : elle ne présente, disait en substance l'honorable sénateur, aucune garantie parce qu'elle est tou-

jours accordée, les juges se reposant entièrement sur l'avis du conseil de famille. De plus les lenteurs inévitables qu'elle nécessite peuvent être des plus préjudiciables. Supposons un placement nouveau et avantageux qui se présente, une émission à jour fixe par exemple? Le tuteur voulant vendre d'autres valeurs pour se procurer l'argent nécessaire, se munira de l'autorisation du conseil de famille. C'est déjà un retard. Mais qu'après cela il faille encore l'homologation, il sera peut-être trop tard quand elle sera rendue. Le cas le plus pratique, et, malheureusement l'expérience des dernières années l'a rendu plus fréquent, est celui où une valeur est tout à coup dépréciée et où il est urgent de vendre pour éviter une plus grosse perte. Dans ces circonstances, la promptitude est la meilleure des formalités.

Quelque justesse que présentent ces critiques, elles n'ont pas prévalu devant l'intérêt supérieur de protection qui fait le fond de la loi.

Un autre amendement en sens inverse de M. Jules Favre demandait l'homologation partout et toujours, quelque minime que fût la valeur à aliéner. Cette proposition était dictée par une idée d'humanité envers les possesseurs de petits patrimoines. N'accorder la protection de la justice qu'à partir d'un certain chiffre semblait porter atteinte à l'égalité. Cet amendement fut également repoussé.

Après renvoi à la commission, l'article revint amendé au Sénat. Cette fois on proposait une nouvelle rédaction qui déclarait l'homologation nécessaire seulement dans le

cas où l'avis du conseil n'était pas unanime. Ainsi les décisions du conseil de famille prises à l'unanimité des membres étaient souveraines.

C'est ce qu'adopta le Sénat en première lecture. Mais la Chambre, mieux inspirée à notre avis, revint à la distinction première. La condition de l'unanimité n'est pas en effet une garantie de plus : « Il se pourra, disait M. Jozon, qu'un conseil de famille s'en rapportant trop facilement au tuteur consente unanimement à l'aliénation de valeurs mobilières importantes, alors que cette opération sera sans raison d'être ou même imprudente et funeste aux intérêts du mineur. » On voulut donc graduer les formalités selon l'importance des intérêts, mais le chiffre de 5000 fr., proposé à la Chambre haute, fut abaissé par la commission à 3000 fr. Pendant la discussion, il fut encore réduit à 1,500 fr. et c'est celui qui est devenu définitif. Tout en donnant une valeur raisonnable aux aliénations dignes de fixer l'attention de la justice, il a l'avantage de rappeler la limite où commence le droit d'appel pour les affaires de première instance. C'est en effet, jusqu'à 1500 fr. que les tribunaux jugent en dernier ressort.

5° *Quelles valeurs sont soumises aux deux formalités d'autorisation et d'homologation.* — Quelles sont les valeurs soumises à l'autorisation et à l'homologation ? Plaçons en tête les valeurs mobilières proprement dites, c'est-à-dire les rentes sur l'État, les obligations de chemins de fer, les actions de la Banque et en général toutes les actions et obligations, les parts d'intérêts dans les

innombrables compagnies industrielles, commerciales et financières.

Mais l'article 1 de la loi de 1880 a une application plus large ; il s'étend à tous autres meubles incorporels.

Nous savons que sont aussi meubles incorporels : les droits résultant de la propriété artistique, littéraire et industrielle ;

Les créances sur les particuliers ;

Les fonds de commerce, les clientèles libres comme celles d'agréé, de médecin,..... etc ;

Les droits au péage concédés aux constructeurs des ponts ;

Enfin les offices. Sur ces derniers, nous avons quelques observations à faire. Avant la loi de 1880 on avait spécialement prétendu que l'autorisation du conseil était nécessaire pour vendre un office dépendant de la succession du mineur (Nîmes, 3 juillet 1850. D. 1851, II, 210. *Contra*, Bordeaux, 30 mai 1840, Dalloz, Répert. V° Minorité p. 172). Quoi qu'il en soit la chancellerie exigeait toujours une autorisation du conseil homologuée. Donc, en fait, ces formes étaient en usage. Les tribunaux homologuaient, bien que certaines résistances se fussent produites ; mais la cour de Nîmes dans l'arrêt précité avait jugé qu'un tribunal ne pouvait refuser l'homologation, les dispositions du Code Napoléon se combinant avec les prescriptions que le gouvernement a le droit d'imposer. La loi de 1880 régularise la situation, avec des modifications cependant, car, pour nécessiter une homologation il faut maintenant une

valeur d'office supérieure à 1500 fr., tandis qu'autrefois la chancellerie demandait l'homologation pour un office de la plus minime importance. Une circulaire du ministre de la justice (20 mai 1880) a précisé, du reste, le sens de la loi sur ce point et appelé l'attention des procureurs généraux sur les cessions d'office.

6° *Circonstances qui peuvent faire obstacle à l'aliénation.* — Il convient maintenant de se demander quelles circonstances peuvent faire obstacle à l'aliénation volontaire des valeurs, quelles modalités peuvent les affecter et modifier les conditions normales d'administration.

L'espèce la plus pratique est celle où les meubles incorporels du mineur sont dans l'indivision avec des majeurs. Au Sénat, M. Léon Clément aurait voulu éviter au père de famille cointéressé avec ses enfants la gêne inévitable provenant de la présence des mineurs ; mais évidemment le père doit subir la loi, c'est-à-dire demander l'autorisation et l'homologation nécessaire pour la vente des biens de ses enfants.

Mais en principe, il y a lieu de distinguer, dit M. Béchère (*Commentaire de la loi de 1880*, p. 25) suivant que la portion appartenant au mineur est déterminée d'une manière certaine ou que l'indivision est absolue... Ce qui arrive lorsque des valeurs mobilières, des rentes sur l'État, des actions ou des obligations industrielles dépendent d'une succession à laquelle sont appelés des majeurs et des mineurs.

Dans le premier cas, il n'y a pas lieu à partage puisque

la part revenant au mineur est fixée soit par une liquidation antérieure, soit de toute autre manière. Dans le second cas, au contraire, si l'indivision est absolue, comme lorsqu'il s'agit de valeurs dépendant d'une succession, le conseil de famille ne peut pas autoriser l'aliénation.

Il faut bien se rendre compte de l'objet juridique qui vient empêcher la libre aliénation dans le cas d'indivision absolue. Prenons une espèce. Un père décède, laissant trois enfants, dont un mineur et une fortune de 60,000 fr., toute en portefeuille, obligations de Suez, par exemple. Avant tout partage, le tuteur du dernier enfant pourrait-il aliéner un seul de ces titres ? Évidemment non ; son pupille a un droit d'un tiers sur chacun des titres, mais sur chacun aussi, ses frères ont à eux deux droit aux deux tiers indivis. Il ne peut donc être question d'aliénation avant que la propriété ne soit exclusivement fixée au profit du mineur. Les conseils de famille, ainsi que les tribunaux, devront refuser leur adhésion à ces opérations.

On peut ajouter que cette solution, qui découle tout naturellement des principes, est corroborée par la loi de 1880 elle-même. L'article 5, § 2, n'impose, en effet, l'obligation de conversion et d'emploi qu'à partir de l'*attribution* définitive des valeurs.

On a cependant tenté, à l'aide de cette manière d'opérer, de simplifier les partages et d'éviter les formalités et frais qu'ils entraînent. Voici le biais qu'on avait imaginé : le tuteur demandait l'autorisation de vendre les valeurs indivises composant la succession. Les deniers en provenant,

formant une somme liquide, étaient ensuite attribués aux ayants-droit, majeurs ou mineurs, comme l'eussent été des deniers comptants trouvés dans la succession. Les héritiers se trouvaient ainsi remplis de leurs parts respectives. De la sorte, point de partage en justice, point de frais ni de lenteurs ; une simple vente produisait le résultat désiré et faisait cesser l'indivision. Cette pratique a été arrêtée dès le début par la jurisprudence du tribunal de la Seine. Le jugement, dont nous rapportons ci-après la teneur, rend suffisamment compte des motifs qui s'opposent à l'admission de ce détour.

« Le Tribunal : attendu que l'aliénation autorisée dans
« l'espèce par le conseil de famille n'a pour objet, ainsi que
« l'énonce formellement la délibération, que de faire ces-
« ser l'indivision existant entre les consorts V... Qu'il s'a-
« git, en réalité, d'effectuer un partage de valeurs dépen-
« dant d'une succession ;

« Mais attendu que tout partage dans lequel un mineur
« est intéressé ne peut avoir lieu que suivant les formes
« des articles 838 Code civ. et 976 Code. pr. civ. ; que
« c'est seulement après l'accomplissement de ces formali-
« tés que les droits dépendant d'une succession peuvent
« être légalement déterminés ;

« Attendu que dès lors, les valeurs dont il s'agit n'ayant
« pas été l'objet d'une attribution régulière aux divers in-
« téressés, l'aliénation de la part revenant à la mineure
« V..., ne peut en l'état être autorisée ; qu'il n'y a lieu
« d'homologuer la décision du conseil de famille ;

« Par ces motifs, rejette la demande à fin d'homologation (Seine, 23 juin 1880. — S. 1880, II, 269).

Cette décision est parfaitement juridique et entre dans l'esprit de la loi. Le législateur a voulu, en effet, apporter un supplément de protection, sans supprimer aucune des formalités protectrices déjà prescrites. Or, la pratique nouvelle tendrait précisément à faire disparaître les règles de partage. S'il en était ainsi, le même détour serait possible en mati re immobilière pour faire cesser l'état d'indivision d'un immeuble quelconque. Mais on n'a jamais songé qu'une vente même dans les termes de l'article 457, avec autorisation du conseil de famille, en cas de nécessité absolue et d'avantage évident, pût dispenser du partage et des formalités qui l'accompagnent (Testoud. *Revue critique de lég.* 1880, t. 9, p. 691).

7° *De l'autorité chargée d'apprécier si l'homologation est nécessaire.* — C'est le conseil de famille qui estime à quel chiffre exact s'élève la valeur à aliéner, et par suite déclare s'il y a lieu ou non à homologation. La loi de 1880, dans l'article 2, s'en réfère sous ce rapport à l'appréciation du conseil de famille : « lorsque, dit-elle, la valeur des meubles à aliéner dépassera, d'après l'appréciation du conseil de famille, 1500 fr. en capital, sa délibération sera soumise à l'homologation des tribunaux. »

Voilà donc la base sur laquelle se fondera la décision du conseil de famille. Il va sans dire que pour asseoir son opinion, le conseil s'entourera de tous les renseignements nécessaires. Pour un titre de rente, une action, une obli-

gation cotée à la Bourse rien n'est plus facile ; le cours du jour indique la valeur précise. Pour une créance sur particuliers, il peut y avoir plus de difficultés. Doit-elle être comptée pour une valeur effective égale à la valeur nominale ? quel est le degré de solvabilité du débiteur ? questions parfois délicates. Pour les offices, les fonds de commerce, meubles dont le prix n'est pas certain, c'est encore à la sagacité, à l'expérience du conseil de décider. Aussi, en principe, ce dernier est-il seul responsable de l'appréciation, et les tiers, les agents ou compagnies chargés de préparer le transfert n'ont pas à se préoccuper, sauf le cas de fraude évidente ou d'erreur grossière, de la fausseté des déclarations : « la responsabilité des agents de l'administration est couverte par les déclarations du conseil de famille » (circulaire du Directeur de la dette inscrite).

Que décider au cas où le titre viendrait à changer de valeur, à dépasser ou cesser d'atteindre le taux de 1500 francs entre la délibération du conseil de famille et l'homologation ? Ce point a fait l'objet de remarques importantes dans la circulaire du 20 mai 1880 : « si les meubles incorporels à aliéner, d'une valeur inférieure à 1500 fr. le jour de la délibération ont acquis une valeur supérieure à ce chiffre le jour où il s'agira de réaliser l'aliénation, faudra-t-il admettre que cette aliénation ne pourra avoir lieu sans que la délibération ait été homologuée ? M. le ministre des finances s'est préoccupé de cette question. Après l'avoir examinée, mon collègue et moi nous avons pensé que dans ce cas l'homologation ne serait pas

« nécessaire. Cette solution est fondée sur le texte de la
« loi aussi bien que sur son esprit. Lorsque, porte l'ar-
« ticle 2, la valeur des meubles incorporels à aliéner dé-
« passera d'après l'appréciation... Le législateur s'en remet
« donc à l'appréciation du conseil de famille et quand celui-
« ci a estimé au moment où il délibérait et en se renfer-
« mant d'ailleurs dans les termes de la loi que l'homolo-
« gation n'était pas nécessaire, l'aliénation autorisée par
« lui peut être effectuée régulièrement, alors même que la
« situation se trouverait modifiée au moment de la vente.
« Je pense avec M. le ministre des finances que dans ces
« conditions l'appréciation du conseil couvrira complète-
« ment la responsabilité des représentants du trésor et des
« agents de change. Par voie de conséquence, dans le cas
« où la valeur des titres viendrait à diminuer après la dé-
« libération, l'homologation nécessaire au moment de
« cette délibération n'en serait pas moins obtenue. Toute-
« fois, pour éviter toute incertitude, il conviendra d'insérer
« dans les délibérations les formules suivantes : si la valeur
« du titre, rente sur l'État n'excède pas 1500 francs en
« capital on ajoutera : la valeur des titres dont la désigna-
« tion précède n'excédant pas 1500 francs, la présente
« délibération n'est pas soumise à l'homologation du tribu-
« nal. Dans l'hypothèse contraire, la délibération contien-
« dra cette mention : la valeur des titres dont la désigna-
« tion précède excédant 1500 francs la délibération sera
« soumise à l'homologation du tribunal. » (Circ. ministre
des finances 20 mai 1880).

Nous avons cité en entier ce passage de la circulaire du 20 mai, car il expose et résout très nettement la difficulté.

Il est un point néanmoins sur lequel il est utile de revenir. Nous avons posé en principe la non responsabilité des fonctionnaires en face des déclarations du conseil de famille. Mais, si l'erreur et la fraude étaient évidentes, qu'on attribuât par exemple une valeur de 1,000 francs à une action de la Compagnie d'assurances générales qui vaut jusqu'à 30,000 francs, certainement les agents de change pourraient se refuser à opérer le transfert demandé. Le tuteur n'aurait alors qu'à s'adresser aux tribunaux pour obtenir le transfert (Circ. 20 mai). Si, par contre, l'erreur se produisait en exagération, ce qui aurait pour résultat de soumettre au tribunal une vente qu'il n'a pas à examiner, le remède sera bien simple ; l'homologation sera refusée comme inutile.

8° *Des pouvoirs du tribunal chargé d'homologuer.* — Il faut maintenant examiner quel est le devoir des juges chargés d'homologuer et leur pouvoir en cette matière. Ont-ils simplement le droit d'accepter ou refuser en bloc la décision des parents ? Ou peuvent-ils la modifier, la corriger à leur gré ? En un mot se substituer au conseil de famille agissant à son égard comme un second degré de juridiction chargé d'émender s'il y a lieu ? Il faut, croyons-nous, distinguer deux séries d'opérations. S'il s'agit des aliénations elles-mêmes, le tribunal n'a pas le droit d'agir à la place du tuteur (Cass., 9 févr. 1863. S. 63, I, 113); il ne peut, par exemple, jugeant désavantageuse l'aliéna-

tion proposée, en ordonner une autre plus profitable aux intérêts du mineur. Tout ce qu'il lui est loisible de faire, c'est de rejeter absolument la délibération et de n'homologuer ensuite que telle autre délibération qui entrera dans ses vues. C'est aboutir, quoique très indirectement, au même résultat. S'il s'agit au contraire de l'emploi à faire des deniers résultant de l'aliénation des valeurs, nous donnerons au tribunal plus large compétence. En effet, en matière de vente d'immeubles, il est admis que les juges ont un pouvoir assez étendu pour le mode et l'utilité de l'emploi. « La Chambre du conseil, dit Bertin (Ch. du conseil, n° 543, p. 449, t. I), doit exiger qu'on précise l'emploi que l'on se propose de faire du prix des immeubles. Elle doit une attention toute particulière à cet emploi et repousser toute demande ayant pour objet des placements dans des entreprises commerciales et industrielles (Seine, 16 mars 1849, Ch. du cons.). Lorsque l'emploi proposé ne paraît pas devoir garantir suffisamment les intérêts du mineur, la Chambre du conseil peut d'office en prescrire un autre, par exemple un placement hypothécaire ou l'acquisition de fonds publics. Elle peut aussi, selon les circonstances, ordonner que le prix de l'immeuble restera déposé à la Caisse des dépôts et consignations ou entre les mains d'un officier public jusqu'à ce que l'emploi ordonné ait été effectué (Toulouse, 5 mai 1838. J. du P. 1838. Ch. du cons. de la Seine, 9 mars 1853, 10 et 27 mai 1854). »

Telle est la doctrine pour les aliénations d'immeubles.

Par une analogie toute naturelle, il est juste de décider dans le même sens pour les aliénations de valeurs mobilières. Du reste, la discussion au Sénat corrobore pleinement cette opinion. Le rapporteur, pour établir la nécessité de l'homologation à partir d'une certaine somme, disait dans son second rapport (*Off.* du 26 janv. 1880, p. 780) : « quand et dans quelles circonstances se présentent en cette matière les vraies questions ? Ce n'est certainement pas lorsqu'il s'agit d'un petit capital ; c'est lorsqu'il s'agit de sommes importantes que naissent les embarras sérieux. Convient-il de laisser les intérêts du mineur employés en telles valeurs, peut-être aléatoires ? Convient-il de faire le déplacement de cette valeur ? Faut-il rechercher un emploi qui donne un intérêt moindre, mais dont le capital présente plus de sûreté ? » L'idée du rapporteur est au fond que les questions d'emploi doivent entrer pour beaucoup dans les préoccupations des juges. En réalité, ils ne donneront leur consentement à une aliénation qu'en vue d'un emploi déterminé, et dès lors n'est-il pas logique de leur laisser sur le mode d'emploi lui-même un pouvoir de modification ?

Quant au tribunal compétent pour l'homologation, ce sera, en principe, celui dans le ressort duquel le conseil de famille aura délibéré. Or on admet que la convocation peut être faite tant au lieu d'ouverture de la tutelle qu'au domicile du tuteur lui-même (Cass. 4 mai 1846. S. 1846, I, 465. Aubry et Rau, I, p. 376). Cependant le lieu d'ouverture de la tutelle est certainement préférable.

9° *Des voies de recours contre la délibération du conseil de famille et contre le jugement d'homologation.* — L'article 2, en terminant, donne deux règles que nous ne pouvons passer sous silence. L'une est un simple rappel des principes, l'autre au contraire est une dérogation.

La première disposition est ainsi conçue : « le tout sans dérogation à l'article 883 du Code de procédure civile. » En conséquence, le tuteur et les membres de la minorité du conseil de famille peuvent se pourvoir contre la délibération, en attaquant personnellement les membres de la majorité.

Ce renvoi n'était pas absolument nécessaire, il découlait des principes. Peut-être cependant a-t-on voulu prévenir toute difficulté sur les cas d'exercice du pourvoi. On s'était, en effet, demandé s'il ne fallait pas établir une distinction entre les délibérations souveraines du conseil et les délibérations soumises à l'homologation et admettre les dernières seules comme susceptibles de recours. Mais la jurisprudence était depuis longtemps unanime sur ce point. On n'a pas à distinguer. Dès lors, l'article 883 est toujours applicable et c'est bien ainsi que l'ont entendu les rédacteurs de la loi de 1880.

La seconde disposition est plus importante. L'article 2 porte *in fine* « dans tous les cas le jugement sera rendu en dernier ressort. » Cette addition au texte de l'article 2 fut, en quelque sorte, une concession aux adversaires de l'homologation. On accusait cette dernière formalité d'entraîner des lenteurs, des complications préjudiciables à

l'intérêt du mineur. La commission du Sénat, tout en maintenant le principe de l'homologation, voulut au moins couper court aux longueurs qui auraient pu résulter d'un appel et proposa une disposition ainsi conçue : « la délibération sera soumise à l'homologation du tribunal qui statuera en la chambre du conseil, le ministère entendu, et en dernier ressort. » Ainsi, dans tous les cas, la procédure s'arrêtait là et aucun retard nouveau n'était à craindre. Ceci est une dérogation formelle à l'article 889 du Code de procédure civile qui soumet à l'appel tout jugement sur délibération du conseil de famille.

Il y a désormais cette différence entre l'aliénation des immeubles et celle des meubles incorporels que, sur la première, soit l'homologation de justice, soit le jugement sur recours en exécution de l'article 883 (C. pr.) sont toujours susceptibles d'appel, tandis qu'à l'égard de la seconde ces deux décisions judiciaires sont rendues en dernier ressort.

A notre avis, les législateurs n'avaient pas songé à donner un tel effet aux recours des membres de la minorité du conseil de famille contre la majorité. En réalité, le renvoi aux règles de l'article 883 a été intercalé alors que la dérogation à l'article 889 était déjà adoptée. La première de ces deux voies de recours s'est trouvée pour ainsi dire englobée après coup dans la disposition finale. Néanmoins, en présence des termes de l'article 2, aucun doute n'est permis. Du reste, nous ne songerons point à critiquer ce résultat. Les mêmes raisons existaient pour interdire dans

les deux cas un appel capable de mettre obstacle à une bonne opération.

Ce que nous voulons seulement faire ressortir, c'est l'importance spéciale de l'article 2 de la loi de 1880 à l'égard de l'article 883 appliqué aux recours contre une autorisation d'aliéner. C'est qu'en effet, le jugement sur recours de la minorité est un vrai jugement prononcé en audience ordinaire. L'homologation, au contraire, appartient à la juridiction de la Chambre du conseil. Du reste, prenons-y garde, cette suppression de l'appel, édictée par l'article 2 *in fine* est spéciale aux aliénations de valeurs mobilières. Elle doit être entendue restrictivement, et ne peut être appliquée aux jugements sur recours en toute autre matière.

10° *Mode d'aliénation des valeurs mobilières.* — Dans quelles formes doit être opérée l'aliénation des valeurs mobilières ? A cet égard deux articles de la loi de 1880 tracent dans ses grandes lignes le devoir du tuteur et du conseil de famille. C'est d'abord l'article 1 § 2 « le conseil de famille en autorisant l'aliénation prescrira les mesures qu'il jugera utiles. » C'est en second lieu l'article 3 : « l'aliénation sera opérée par le ministère d'un agent de change toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse au cours moyen du jour. »

Il en résulte qu'en principe, le conseil de famille est libre. Cependant, pour les valeurs négociables à la Bourse, le mode d'aliénation est indiqué, c'est la vente par le ministère des agents de change. Et il faut remarquer que l'ar-

l'article 3 ne vient pas à titre d'indication, de conseil, comme l'article 5, qui signale la caisse des dépôts et consignations, c'est au contraire une obligation. Cette obligation est double : les valeurs *doivent* être négociées à la Bourse, et de plus c'est par le ministère des agents de change qu'on doit opérer la vente. On peut concevoir une difficulté à ce sujet. Parmi les valeurs négociées en Bourse, les unes sont admises à la côte officielle, les autres sont cotées en banque. Habituellement les agents de change ne s'occupent que des premières ; c'est la *coulisse* qui se charge de négocier les secondes. Or, les coulissiers sont des intermédiaires libres, sans caution, sans commission officielle s'occupant à leur guise de transactions financières. Leurs opérations sont plutôt tolérées que permises, bien qu'elles jouent à la Bourse un rôle des plus importants. En un mot, leur ministère n'offre pas de suffisantes garanties légales. Le tuteur devra-t-il néanmoins s'adresser à eux, en raison des usages du parquet ? Nous estimons qu'au contraire l'article 3 est formel et qu'il n'y peut être dérogé. Les agents de change ne peuvent se refuser à négocier des titres même non admis à la côte officielle, appartenant à des mineurs. En principe, l'agent de change est obligé de prêter son ministère à toute personne qui le requiert (Arrêt du conseil du 30 mars 1874). C'est la conséquence du privilège qui lui est accordé. L'obligation devient plus stricte, quand une loi, comme l'article 3, prescrit de s'adresser uniquement à eux. En cas de résistance de la part de l'agent de change, la partie peut porter

plainte à la Chambre syndicale qui a le droit de surveillance sur la compagnie (article 3 de l'ordonn. du 29 mai 1816) et au besoin c'est au tribunal de commerce de faire droit aux réclamations (Art. 16, tit. 5, arrêté de germinal, an IX) (1).

A propos du rôle des agents de change dans l'aliénation des valeurs mobilières nous pouvons parler d'une difficulté, qui, pour n'avoir pas été soumise aux tribunaux, n'en a pas moins été l'objet de longs débats. Des actions d'une société financière nouvelle, non encore libérées et appartenant à un mineur étaient soumises à un appel de fonds. Soit négligence, soit décision sciemment prise, le tuteur n'opéra point le versement. La société fit alors, selon l'usage, vendre les titres à la Bourse, autrement dit, *exécuta* le porteur récalcitrant. Néanmoins, comme de cette vente, il subsistait un reliquat au crédit du mineur, le tuteur en réclama le paiement. Résistance de l'agent de change

1. La solution que nous donnons s'impose. On a si bien le droit de requérir le ministère des agents de change pour la négociation des valeurs en banque, que régulièrement c'est à eux seuls qu'on devrait s'adresser. L'article 76 du Code de commerce dit qu'ils ont seuls le droit de faire les négociations d'effets publics et autres « susceptibles d'être cotés ». Cette dernière expression désigne les valeurs non encore admises à la cote officielle. La jurisprudence, sur leur demande, a nettement reconnu le privilège des agents de change en cette matière. Elle a décidé que les tribunaux ne pouvaient commettre un autre officier ministériel, un notaire par exemple pour une opération relative à des valeurs en banque (Paris, 30 mai 1851, D. 1852, II, 93). Les usages de la Bourse ne peuvent infirmer les lois et règlements qui la concernent.

chargé de la vente, motivée sur ce fait que l'aliénation n'avait été ni autorisée par le conseil de famille, ni homologuée ; il ne consent à payer qu'après justification faite de ces formalités. L'affaire ne fut point poursuivie, parce que sur ces entrefaites, le mineur arriva à sa majorité, ce qui leva toutes les difficultés. Mais, à notre avis, le refus de l'agent de change n'était point fondé. L'aliénation n'a pas été ordonnée par le tuteur bien que le défaut de versement en ait été la cause ; partant, elle n'avait pas à être autorisée. Pour répondre à l'appel de fonds, il aurait fallu peut-être vendre d'autres valeurs. Le tuteur n'a pas cru devoir le faire, il a préféré laisser exécuter. C'est un acte dont il n'est responsable que devant le conseil de famille et le mineur. A son égard, il n'y a pas véritable aliénation, mais transformation du capital par suite d'un mécanisme de bourse auquel il n'a point directement participé. Au reste, l'autorisation du conseil de famille, si elle avait été nécessaire, aurait dû intervenir avant l'exécution en Bourse ; pour être logique, l'agent de change n'aurait dû agir qu'une fois cette formalité accomplie.

La rédaction finale de l'article 3 a subi un changement dans la discussion. Au Sénat le rapporteur avait proposé de prescrire l'aliénation en Bourse « à un prix officiellement déterminé » la Chambre a préféré l'expression « cours moyen du jour » et le Sénat s'y est rallié malgré les regrets de son rapporteur.

Cette variante est, à notre avis, meilleure. Elle permet de fixer d'une manière indubitable le taux de la vente à

un jour donné. Le cours moyen est en effet la moyenne entre le plus haut cours et le plus bas cours de la journée ; tandis qu'il a fallu, pour établir cette moyenne, plusieurs cours *officiellement déterminés*. Du reste, sur ce point, le changement est sans importance ; cependant il peut y avoir intérêt à parler de cours moyen précisément à l'égard de la question que nous venons d'examiner : les valeurs cotées en banque. Celles-ci n'ont pas un cours officiellement déterminé, et ont néanmoins un cours moyen. Il y avait donc avantage à préférer cette expression.

Pour les autres valeurs, non cotées à la Bourse, ni au parquet, ni en banque, il était difficile de tracer des règles précises de ventes. C'est alors que l'article 1, *in fine*, trouve son application : le conseil prescrit les mesures qu'il juge utiles. C'est à lui de voir s'il convient de traiter de gré à gré ou aux enchères. Pour les offices par exemple le mode d'aliénation est tout indiqué : c'est la cession avec agrément de la Chancellerie. Le rapporteur du Sénat s'est expliqué d'une façon très nette sur ces matières : « on aurait pu se demander, dit-il, s'il fallait réglementer les « ventes des valeurs non négociables à la Bourse. Il nous « a paru impossible d'entrer dans cet ordre d'idées. Les « valeurs auxquelles on fait ici allusion sont variables à « l'infini. Elles se rattachent à tel ou tel commerce ; elles « dépendent de telle ou telle industrie ; ce sont des parts, « des droits ou des intérêts, le tout souvent non défini et « n'étant l'objet d'aucun marché appréciable. Leur valeur

« dépend d'une foule de circonstances..... en résumé pour
« les valeurs de cette nature, comme il était impossible de
« tout prévoir, il était impossible d'imposer un mode de
« procéder. » (Rapport au Sénat *J. Off.* 7 mai 1878.
S. lois annotées 1880 p. 549, 2),

Telles sont les règles imposées à l'aliénation des valeurs mobilières du mineur. Il reste à savoir si elles s'appliquent à tous les tuteurs sans distinguer leur origine, datifs ou légaux. Mais les explications données au premier chapitre, à propos d'emploi, sur l'application générale de la loi de 1880 à tous les tuteurs, nous dispensent de revenir sur cette question. Il n'est point douteux pour nous que tous les tuteurs, même le père et la mère, doivent se conformer en matière d'aliénation de valeurs mobilières à toutes les formalités dont nous avons donné le détail.

§ 4. — *Conversion des titres nominatifs en titres au porteur.*

Des principes que la loi de 1880 avait formulés, et surtout de l'obligation de conversion qu'elle imposait au tuteur, il résultait que la forme au porteur dans les valeurs mobilières était considérée comme dangereuse; la loi se montrait défiante, et nous avons montré que ses raisons étaient fondées. Passer de la forme nominative à la forme au porteur devait donc être regardé comme un acte fort grave. L'article 10 de la loi l'a entendu ainsi en assimilant

la conversion des titres nominatifs en titres au porteur à l'aliénation et en réclamant pour cet acte les mêmes formalités que pour l'aliénation elle-même : « la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation » (art. 10).

Ainsi a été tranchée une controverse assez épineuse sur l'effet de la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Les uns y voyaient un simple acte d'administration, les autres un acte d'aliénation véritable. Deux arrêts de Cassation (4 août 1873. S. 1873, L. 441 — 19 juin 1876, le Droit 2 juillet 1876) avaient adopté le premier parti. Maintenant, l'article 10 a levé tous les doutes. C'est assimilé à un acte d'aliénation. Donc, les explications que nous donnons sur l'aliénation s'appliquent en même temps à la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Ainsi, le chiffre de 1500 francs au-dessus duquel homologation doit être demandée au tribunal, marque également la limite de l'autorisation souveraine du conseil de famille. Du reste pour cette matière, il y avait un précédent. L'ordonnance du 29 avril 1831 (S. lois annotées 1831-1850, p. 61) disposait ainsi, article 9 : « la conversion de rentes nominatives en rentes au porteur ne sera pas admise par le Trésor public pour les inscriptions des fonds....., *qui appartiendront à des mineurs.* » Il résultait de cette ordonnance combinée avec la jurisprudence régnante, qu'au moins pour les rentes sur l'État, l'aliénation pure et simple des inscriptions rentrait dans les pouvoirs du tuteur, tandis

que la conversion d'une inscription nominative en inscription au porteur lui était interdite. Maintenant, avec la loi actuelle, cette singulière anomalie n'existe plus.

Du reste, la conversion en titres au porteur est maintenant considérée, en général et pour toutes matières, comme un acte d'aliénation. C'est ainsi qu'un arrêt de Lyon du 20 janvier 1882 (*Gazette du Palais et du Notariat*, t. 3, p. 109) a décidé que le principe de la loi sur la conversion des titres nominatifs en titres au porteur doit être appliqué au cas d'usufruit. L'usufruitier ne peut, sans le concours du nu-propriétaire, opérer cette conversion.

SECTION III

Actes soumis à la seule autorisation du conseil de famille.

Après les longs développements donnés au chapitre précédent, il reste peu de chose à dire sur les actes soumis à la seule autorisation du conseil de famille. Prenons-les rapidement par ordre.

§ 1.

Ce sont d'abord, d'après les termes de l'article 2, toutes aliénations de valeurs mobilières, pour une somme inférieure à 1500 fr. Nous disons *toutes* aliénations quelque minime que soit sa valeur. Le motif de cette rigueur qui

semble extrême, est comme la discussion le démontre, la crainte de voir éluder la loi au moyen de ventes partielles.

De même qu'à la section précédente, il faut assimiler à l'aliénation, d'après l'article 10 de la loi de 1880, la conversion des titres nominatifs en titres au porteur ; lorsque la valeur à convertir ne dépassera pas quinze cents francs, l'autorisation du conseil de famille sera suffisante.

§ 2. — *Acceptation ou répudiation d'une succession comprenant des valeurs mobilières* (art. 461).

Peu de mots suffiront pour rappeler ces principes en cette matière qui ne rentre dans notre sujet qu'autant que la succession comprend des valeurs mobilières. La succession est nécessairement acceptée sous bénéfice d'inventaire. On peut se demander de quelle utilité est l'autorisation du conseil de famille pour un acte qui semble n'engager à rien, et ne devoir être jamais préjudiciable. Mais en réalité, l'acceptation bénéficiaire peut entraîner des conséquences fâcheuses. Elle impose d'abord l'obligation au rapport et rend l'héritier responsable de l'administration envers les créanciers ; de plus, une maladresse peut constituer l'acceptant bénéficiaire héritier pur et simple. Devant une succession franchement mauvaise, il vaut mieux s'abstenir et renoncer. Voilà pourquoi l'autorisation du conseil de famille est requise. Mêmes règles pour le legs universel ou à titre universel, pour revenir sur une renonciation déjà

faite, ou pour user de la faculté d'abandon après acceptation bénéficiaire. Pour cet abandon, certains auteurs y voient une véritable aliénation et réclament en plus l'homologation de justice.

Ce qui est prescrit pour l'acceptation d'une succession l'est également pour exercer le retrait successoral. Il y a là, en effet, comme une seconde succession non-seulement acceptée, mais demandée. De plus, un retrait constitue le mineur débiteur du prix de cession et peut ainsi engager gravement ses intérêts.

§ 3.

Enfin l'autorisation du conseil de famille est nécessaire pour accepter une donation faite au mineur. C'est une mesure de protection à l'égard des intérêts moraux du pupille. Il peut être déshonorant pour lui d'accepter certaines libéralités, et c'est à la prudence du conseil de famille d'y veiller. Notons cependant la faculté donnée par l'article 935 aux ascendants même non-tuteurs d'accepter pour le mineur. Un legs particulier de valeurs mobilières serait acceptable sans autorisation du conseil de famille.

§ 4.

L'autorisation est encore nécessaire et suffisante pour provoquer un partage (art. 465, Cod. civ.) quel qu'il soit, succession, communauté ou société, comprenant des va-

leurs mobilières. La loi a voulu que le conseil de famille examine s'il ne vaudrait pas mieux rester dans l'indivision jusqu'à la majorité du mineur, afin d'éviter les frais. De plus, malgré l'article 883 qui ne voit dans le partage qu'un acte attributif, il y a là, dans la réalité des choses, une aliénation véritable ; logiquement, le conseil de famille doit être saisi de la question.

Mais si l'autorisation est nécessaire pour provoquer le partage, il n'en est pas de même quand il s'agit d'y défendre. Nul n'étant tenu de demeurer dans l'indivision, c'est bon gré mal gré que l'opération est faite. Inutile dès lors de demander une autorisation, le tuteur agissant seul. Le partage est toujours fait en justice quand des mineurs, comme c'est le cas, y sont intéressés.

Le partage peut être définitif ou simplement provisionnel. Il est définitif, quand les formalités ci-dessus énoncées ont été remplies. Fait à l'amiable, il ne constitue qu'un simple partage de jouissance, à titre purement provisionnel. Pour un partage de cette nature, il est certain que l'autorisation du conseil de famille est inutile ; le tuteur peut le provoquer sans dépasser les limites de son administration.

Nous n'entrons pas ici dans le détail des nombreuses et graves questions que soulève cette matière à un point de vue plus général, non plus que dans l'énumération des diverses formalités. A l'égard des valeurs mobilières qui seules nous occupent, un tel examen nous entraînerait hors du sujet.

Voyons seulement comment, dans le partage, on procède à l'attribution des valeurs mobilières à chacun des copartageants.

Les titres de rente sur l'État, d'actions et d'obligations diverses entrent facilement dans la composition des lots, avec cette différence que les titres de rente peuvent se diviser commodément en telles portions que l'on juge convenables sans descendre toutefois au-dessous de 5 fr. de rente pour le 5 pour 100 et de 3 fr. pour le 3 pour 100, tandis que les actions et obligations seront autant que possible mises pour totalité de leur valeur dans un lot spécial. Il est à remarquer en effet que les titres sont toujours indivisibles à l'égard des sociétés, en ce sens que celles-ci ne connaissent et n'admettent qu'un seul titulaire. Il est donc à désirer que le titulaire nominal soit aussi le propriétaire exclusif du titre. Une fois les opérations terminées et homologuées par le tribunal, chaque nouveau propriétaire de titres les fera immatriculer à son nom par un transfert régulier, s'ils sont nominatifs. S'ils sont au porteur, et qu'ils échoient au mineur, alors vient l'obligation pour le tuteur de les convertir en titres nominatifs suivant l'article 5 de la loi de 1880.

Les offices, par leur nature, commandent quelques règles spéciales. D'abord il n'est pas possible de rester dans l'indivision. L'Etat a besoin d'un titulaire pour une fonction nécessaire à l'ordre public. La vente est donc forcée, mais bien que des mineurs soient intéressés et en admettant même que l'office constitue à lui seul toute la succession,

ce n'est pas la vente aux enchères, mais la cession amiable, selon les formes ordinaires qui permettra de liquider et de répartir ensuite le prix.

A l'égard des fonds de commerce, des droits résultant des brevets d'invention, les règles ordinaires peuvent être appliquées. Suivant les cas, il y a lieu à licitation ou à partage.

Quoi qu'il en soit de la manière dont les meubles incorporels sont distribués dans le partage, les formalités à suivre pour y arriver ont toujours été l'objet de vives critiques, à cause des lenteurs et surtout des frais auxquels elles entraînent les parties. Pour les mineurs qui sont obligés de partager en justice les abus paraissent plus criants encore et la soi disant protection de la loi coûte bien cher à ceux qui y sont soumis. En dépit de quelques améliorations apportées par la loi du 9 juin 1881, la protection est encore bien lourde.

Aussi cherche-t-on, en pratique, à éviter autant que possible les partages judiciaires. Nous avons déjà vu qu'au lendemain de l'application de la loi de 1880, on avait tenté d'introduire un procédé susceptible d'atteindre ce but. Il consistait à faire vendre par le mineur, à un cohéritier majeur, sa part indivise sur les valeurs en observant seulement les conditions nécessaires à une aliénation. Le tribunal de la Seine coupa court à cette pratique par son jugement du 23 juin 1881.

D'autres moyens sont employés. On procède souvent, sous forme de transaction, aux opérations qui doivent met-

tre fin à l'indivision. Le tuteur, d'une part, et les cohéritiers majeurs, de l'autre, transigent sur des difficultés réelles ou imaginaires s'élevant à propos de règlement de parts ; ils se précautionnent, bien entendu, de toutes autorisations, homologations, avis de jurisconsultes. Mais est-ce bien légal ? La transaction ne doit intervenir que sur des contestations sérieuses. Peut-on donner ce nom à l'arrangement préalable consigné sous forme de transaction ? Il faut reconnaître que ce n'est là qu'un détour bien subtil que la doctrine doit rejeter comme contraire à la loi. La jurisprudence incline cependant à le tolérer. C'est la preuve, non de la stricte légalité de l'expédient, mais plutôt de la défectuosité de la loi.

Un autre moyen plus légal, mais aléatoire, consiste à faire porter fort un tiers de la ratification ultérieure du mineur au partage. Ce n'est qu'un palliatif. Le mieux est, si l'on ne veut s'engager dans les frais énormes d'un partage définitif en justice, d'attendre la majorité du mineur et provisoirement de faire un simple partage de jouissance.

SECTION IV

Actes que le tuteur peut faire seul.

Commençons par définir les pouvoirs propres du tuteur. Une controverse délicate a longtemps régné sur l'étendue que la loi leur attribuait. Dans une première théorie on

faisait, parmi les actes nécessaires à la gestion, une distinction profonde : les uns, actes de *simple administration* étaient seuls abandonnés au tuteur agissant de son autorité propre, sans autorisation ; quant aux autres, actes de disposition ou qui tendaient à y aboutir, ils nécessitaient le concours du conseil de famille et selon les cas du tribunal. Tel était le principe. La plupart des actes dits de disposition étaient directement prévus par la loi et entourés de garanties sérieuses. La question ne se posait donc que pour un petit nombre d'actes non prévus par le Code, mais soumis, d'après les défenseurs de cette manière de voir, aux formalités d'autorisation. Une autre théorie voyait dans le tuteur un représentant du mineur, un administrateur *cum libera administratione* agissant en toute liberté tant qu'un texte ne venait pas réduire son pouvoir. C'était l'opinion la plus généralement adoptée en France.

Mais nous devons dire que le véritable intérêt de la question n'existe plus. En matière de meubles, on avait soutenu ces deux théories, pour fixer les droits du tuteur en matière d'aliénation de valeurs mobilières. On lui refusait ou on lui accordait le pouvoir de l'opérer suivant qu'on s'attachait au premier ou au second système. La loi de 1880 a tranché la difficulté et l'on peut maintenant affirmer, qu'au moins en ce qui concerne les meubles incorporels, le tuteur agissant seul en est réduit aux droits de simple administration.

1° *Réception des capitaux et revenus et paiement des dettes.* — La gestion du tuteur agissant sous sa propre respon-

sabilité comprendra avant tout la perception des revenus provenant des valeurs mobilières du mineur. Le tuteur est chargé par conséquent de détacher à échéance les coupons de titres en caisse, de recevoir les intérêts des créances sur particuliers... etc.

La réception des capitaux, en cas de remboursement, résulte aussi du mandat général. On a soutenu que le conseil de famille pouvait, à l'avance, limiter la compétence du tuteur sur ce point, lui interdire par exemple de toucher aucun capital hors la présence du subrogé-tuteur ; ou sans autorisation spéciale du conseil de famille. La Cour de Limoges (28 févr. 1846. Dall. 1846, II, 153) avait adopté cette opinion. Elle est aujourd'hui repoussée ; on ne peut s'ingérer dans l'administration du tuteur hors les cas spécifiés par la loi.

Le paiement des dettes s'impose en général comme un acte de bonne administration. S'il possède des fonds en caisse, le tuteur peut évidemment les payer seul ; c'est le meilleur emploi qu'il puisse faire, à moins d'autres mesures prescrites au début par le conseil de famille.

Une question débattue est celle de savoir si le tuteur peut renoncer au bénéfice du terme et acquitter à l'avance une dette non échue. M. Demolombe (t. 7, p. 432) est opposé à cette opération. Nous ne voyons cependant pas quel principe y ferait obstacle, quand on y trouve avantage. On ne doit pas renoncer au terme, en effet, tant que le terme est avantageux ; mais si par hasard, il devient utile de se libérer par anticipation, pourquoi en refuser le moyen ?

Le tuteur peut même se payer de ses propres mains, s'il est créancier du pupille ou s'il le devient. C'était la présomption du droit romain « *a semetipso debuit exigere*. » Faut-il dans ce cas la présence du subrogé-tuteur, sous prétexte d'intérêts opposés entre le mineur et le tuteur ?

On a jugé que son assistance était inutile. L'intérêt du créancier et du débiteur est pour le premier de recevoir paiement, pour l'autre de l'opérer. Donc, les deux intérêts ne sont point opposés ; au contraire, ils se réunissent (Toulouse, le 21 janvier 1832. S. 1832, II, 294). Nous n'irions pas cependant jusqu'à considérer, comme on l'a fait, sa créance comme éteinte par compensation dès que le tuteur a entre les mains des fonds suffisants. Pour opérer compensation il faut deux dettes liquides et exigibles ; or avant la cessation de la tutelle qui fera naître une dette de restitution au profit du mineur, il n'y a qu'une seule dette exigible, celle du mineur envers le tuteur !

Si le tuteur peut payer une dette existante il ne peut faire une reconnaissance de dette, car c'est s'engager à nouveau, l'ancienne obligation étant supposée sans preuve légale. Au contraire, si la reconnaissance n'a que le caractère d'un règlement, d'une mise au net, il n'y a pas dette nouvelle, mais forme nouvelle d'une dette existante ; le tuteur a compétence pour l'opérer. C'est ce que la Cour de cassation a décidé en matière de renouvellement de lettres de change (22 juin 1881 S. 1881, I, 23). Il suit de là que, pour les mêmes raisons, le tuteur pourrait faire

novation. C'est une sorte de placement nouveau pour lequel aucune autorisation n'est nécessaire. La tradition romaine et l'ancienne jurisprudence sont dans ce sens.

2° *Placement des revenus et capitaux provenant de valeurs mobilières.* — Le tuteur a qualité pour recevoir seul les capitaux mobiliers qui rentrent dans le patrimoine du pupille. Nous avons vu qu'à ce moment intervient l'obligation d'emploi, sous la surveillance du subrogé tuteur et sous l'empire de certaines sanctions pécuniaires. Il s'agit maintenant de rechercher quel est le pouvoir du tuteur quant au *mode* d'emploi. Lié quant à la nécessité d'un emploi quelconque, peut-il choisir à son gré la nature du placement, acheter par exemple des immeubles ou bien telles valeurs financières qu'il lui conviendra ?

Prenons la question au point de vue le plus général.

Sur cette difficulté, de graves discussions se sont élevées. Toullier, reconnaissant que le code était muet, en conclut que « ces questions sont abandonnées à la prudence du magistrat ». La solution est pour ainsi dire négative. Taulier (t. I, p. 65) et Marcadé (II art. 456), confèrent en principe le droit de désigner le mode de placement au conseil de famille ; à son défaut, si rien n'a été déterminé, le tuteur trouve dans son droit d'administration le pouvoir et le devoir de choisir lui-même le mode de placement.

Tout en admettant qu'il sera toujours prudent de consulter le conseil de famille, il nous est difficile d'adopter la théorie générale de ces deux derniers auteurs. Oui ou non les placements opérés par le tuteur seul sont-ils vala-

bles? l'affirmative est évidente. D'abord, le code a gardé le silence sur la question et c'est le cas d'appliquer la maxime : tout ce qui n'est pas défendu est permis. L'opération qui consiste à faire choix d'un bon placement rentre dans les pouvoirs propres de l'administrateur.

Quant au pouvoir supérieur que posséderait le conseil de famille ou même le tribunal de prescrire tel emploi plutôt qu'un autre nous estimons qu'en général il ne saurait être admis, sauf exception (Demolombe, Minorité I, n° 670. — Aubry et Rau I, § 113 p. 457. — Cass. 24 févr. 1879. D. 79, I, 157. — Seine 19 juin 1864. D. 64, III, 108. — Douai 24 juin 1881. 3. 1882. II. 60).

Les exceptions, il est vrai sont nombreuses. Les articles 457 et 460 donnent au conseil de famille, en matière d'emprunt ou d'aliénation de biens immeubles, le droit, tout en accordant l'autorisation d'indiquer toutes les conditions qu'il jugera utiles. La cause d'aliénation et le mode d'emploi sont alors le plus souvent corrélatifs et inséparables ; le conseil de famille ne peut apprécier l'un sans juger l'autre.

La loi sur l'expropriation publique (3 mai 1841) contient une disposition semblable (art. 13) : « les tuteurs peuvent.... consentir amiablement à l'aliénation desdits biens. Le tribunal ordonne des mesures de *conservation et de remploi* qu'il juge nécessaires. »

Enfin la loi du 27 février 1880 apporte une limitation qui, à première vue, semble renverser absolument notre règle pour le remploi des valeurs mobilières. L'article 6,

§ 2, dit en effet : « les règles prescrites par les articles ci-dessus et l'article 455 du code civil sont applicables à l'emploi ; » or, parmi les articles précédents de la loi se trouve la disposition de l'article 1 : « *le conseil de famille en autorisant prescrira les mesures qu'il jugera utiles.* » Donc, le conseil de famille aurait toujours le droit de fixer un emploi déterminé, le pouvoir du tuteur serait complètement subordonné au sien, sa liberté absolue d'action n'existerait plus. Mais il faut remarquer que l'article 1 de la loi de 1880 est précisément en matière de valeurs mobilières, le pendant de l'article 457 du code en matière de biens immobiliers. Il n'est question dans l'un et l'autre cas que de remploi après aliénation : le conseil de famille en *autorisant l'aliénation*, dit l'article 1. Tirons cette conséquence, c'est qu'en dehors de cette exception, la règle posée au début n'est nullement infirmée ; le tuteur reste seul responsable du mode de placement.

Pour ce qui concerne le mode d'emploi des deniers provenant des valeurs mobilières, nous venons de voir que le pouvoir du tuteur sera fréquemment subordonné aux décisions du conseil de famille, car l'aliénation est la cause la plus ordinaire des remplois. Néanmoins, il reste encore assez d'hypothèses pour donner intérêt à la question que nous venons d'étudier : ainsi, tous les excédents de revenus, les remboursements d'obligations par voie de tirage, et les primes parfois considérables qui peuvent échoir au mineur, donnent lieu à un emploi, dans lequel nous n'admettons pas l'ingérence légale du conseil de famille.

Pour le subrogé tuteur dont nous aurons plus tard à examiner le rôle, il est chargé de surveiller l'emploi, c'est-à-dire de s'assurer qu'il a été opéré d'une manière quelconque ; mais cela n'emporte point pour lui le droit d'imposer tel placement qui lui paraît meilleur,

Donc nous disons en résumé, que le principe, est le droit pour le tuteur de choisir le mode de placement. Par exception, et les exceptions sont très importantes, le conseil de famille peut imposer son opinion. Il est entendu, du reste, que le rôle du conseil de famille n'est pas obligatoire ; s'il s'abstient, dans le cas où il a ce pouvoir, de fixer un mode de placement, le tuteur agit seul et librement.

Le droit absolu du tuteur qui lui permet d'agir valablement ne l'empêche pas d'être responsable vis-à-vis du mineur, lorsqu'il a montré de l'imprudence, dans le placement des deniers pupillaires. En un mot, s'il s'est rendu coupable de mauvaise gestion, il aura à en répondre et pourra même encourir la destitution.

Quand au mode de placement, la loi n'ayant rien imposé, comme elle l'a fait, dans les substitutions permises, le tuteur fera le choix qui lui paraîtra le plus avantageux et le plus sûr. Une seule chose résulte de la loi, c'est qu'il ne pourra prendre dans un achat de nouvelles valeurs mobilières la forme au porteur. Un des buts de la loi de 1880 est d'écartier autant que possible du portefeuille du mineur cette nature de titres.

Que décider en particulier pour l'assurance sur la vie ?
Le tuteur peut-il seul contracter une assurance sur la tête

du pupille ? Tout dépend, à notre avis, des conditions du contrat d'une part et de la fortune du mineur de l'autre. Toutes les fois que la combinaison adoptée présente tous les caractères d'un vrai placement, en ce sens que les primes annuellement payées doivent se retrouver sous la forme d'un capital majoré d'une certaine somme, représentant les intérêts accumulés, en un mot dans l'assurance en cas de vie, nous donnons toute liberté au tuteur. C'est un placement souvent avantageux ; il peut l'opérer seul. Bien entendu, pour supposer le tuteur absolument libre, le paiement des primes doit se faire sur les excédents annuels de revenus ; s'il fallait toucher à des valeurs déjà placées, en disposer pour solder les primes, le conseil de famille, consulté, pourrait ne pas consentir à l'opération en refusant d'autoriser l'aliénation. Mais toutes les fois que le contrat, par une cause quelconque, a le caractère aléatoire ou constitue une aliénation éventuelle du capital déposé soit par annuités, soit en un seul versement, les pouvoirs du tuteur sont insuffisants. C'est au conseil de famille à se prononcer et au besoin à la justice à homologuer. En un mot, tout se résout par une distinction entre les assurances placements et les assurances éventuellement à fonds perdu, qui sont aléatoires.

En réalité, ce sont des actes importants que, par prudence, il vaudra toujours mieux soumettre à l'autorisation du conseil de famille.

3° *Actions judiciaires.* — Quant aux actions judiciaires relatives aux meubles incorporels, le tuteur peut en-

core les exercer seul. L'article 464 n'exige, en effet, l'autorisation du conseil que pour introduire une action relative aux droits immobiliers. On pourrait se demander si, maintenant, avec la loi de 1880 qui applique aux valeurs mobilières à peu près les mêmes règles qu'aux immeubles quant aux pouvoirs du tuteur, il ne faudrait pas en exécution de l'article 464 exiger l'autorisation du conseil de famille pour une action intéressant les valeurs mobilières. Il est certain qu'un procès engageant la propriété de 10 actions de la Banque de France nécessite plus de contrôle, plus de garantie que la revendication d'une lisière de terrain. L'anomalie est évidente ; mais cette règle était en harmonie complète avec la législation sur les meubles. Aujourd'hui même que cette harmonie n'existe plus, nous n'en devons pas moins restreindre l'effet de l'article 464 aux seules actions immobilières. La loi de 1880 n'a rien prévu pour les actions, et sur une analogie, quelque raisonnable qu'elle soit, on ne peut, en présence du caractère général de l'article 464, fonder une décision aussi importante.

Sur la même ligne que l'introduction d'action est mis l'acquiescement à une demande relative aux droits mobiliers du mineur. C'est encore l'article 464 qui le dit implicitement. Un arrêt de Pau (9 mai 1834, 1835, II, 1558) avait bien tenté d'introduire une autre règle en assimilant l'acquiescement à la transaction ; mais c'est là une erreur d'interprétation qui n'a jamais été suivie. L'acquiescement est la reconnaissance formelle d'un droit allégué ; la tran-

saction suppose des difficultés tranchées par des concessions réciproques.

L'acquiescement à un jugement rendu sur l'action mobilière est-il possible ? Il paraîtrait étrange, dit M. Chardon (Puiss. tut. t. III, n° 485) que le tuteur ne puisse acquiescer au jugement qui a déclaré fondée une demande contre le mineur.

Il y a cependant des raisons de douter ; d'abord, si le tuteur n'a pas acquiescé à la demande première, c'est que le droit de l'adversaire n'était pas certain et s'il l'a pensé à ce moment, il faut croire qu'il avait des raisons graves. Et puis aussi, l'article 444 du Code civil dispose que le jugement sera signifié au tuteur et au subrogé-tuteur. N'est-ce pas enlever au tuteur le droit de prendre parti seul ? Quelques cours l'ont en effet, décidé (Nancy, 25 août 1837, D. 1839, II, 151. — Paris, 23 février 1840, D. 1840, II, 375). Malgré ces quelques résistances, nous n'hésiterons pas à donner ici la même solution que sur l'acquiescement pur et simple. Si la reconnaissance du droit de l'adversaire a pu être faite avant tout litige, n'en devrait-il pas être de même lorsqu'un débat sérieux suivi de jugement, a pleinement vidé la question ? L'objection de l'article 444 est plus forte ; on est à se demander si c'est une formalité dérisoire, sans but. M. Demolombe estime, pour lui donner une utilité, que le subrogé-tuteur aura le pouvoir de réunir le conseil de famille et d'obtenir de lui une délibération décidant qu'il y a lieu de porter l'appel

du jugement. Ce sentiment nous paraît assez naturellement acceptable.

Quoi qu'il en soit les derniers arrêts, sont en faveur de cette doctrine (Caen, 31 juillet 1876, D. 1877, II, 152. — Pau, 26 mai 1879 D. 1880, II, 191). Dans cet ordre d'idées, il ne faudra plus même distinguer, comme l'ont fait Aubry et Rau, entre le cas où le tuteur était demandeur et celui où il était défendeur dans l'instance. On ne peut dire qu'acquiescer à un jugement, dans un procès où l'on avait provoqué les poursuites, sera toujours faire abandon d'un droit. Le tuteur peut s'apercevoir qu'il a imprudemment entrepris une action, que son prétendu droit n'existait pas. En acquiesçant simplement, il n'abandonne rien.

L'acquiescement à une demande de partage rentre aussi dans les pouvoirs du tuteur agissant seul. Un titre de rente appartient par indivis à des majeurs et des mineurs ; les majeurs intentent l'action en partage et le tuteur y acquiesce sans l'autorisation du conseil de famille. Lorsque après jugement de partage, le tuteur demande transfert au nom du mineur de la part à lui attribuée, faut-il une autorisation pour ce transfert et le Trésor peut-il se refuser à immatriculer sans justification des formalités des articles 1 et 2 ? Évidemment non ; le partage est un acte forcé. Le tuteur, même en matière immobilière, y acquiesce sans *autorisation* du conseil et par suite n'en a pas davantage besoin quand il s'agit de l'exécution du jugement. *A fortiori* pour les meubles. Du reste, la loi de 1880 ne vise

que les aliénations volontaires. Ce que nous disons ici des titres de rente est applicable à toute autre valeur mobilière (Voir Bonnet, Comment. de la loi de 1880, p. 19).

Sur l'aveu et le serment nous avons peu de chose à dire ; ce sont des actes très graves qui ne peuvent être permis que sur des matières personnelles. Le serment a, de plus, le caractère d'une transaction ; il est entouré, par la loi, d'un contrôle particulier. Ces deux modes de preuve ne sont pas compris dans le mandat général d'administration. Ils sont donc, en principe, en dehors de la compétence du tuteur ; néanmoins, sur les simples actes d'administration qui lui sont personnels, ils seront possibles.

Ajoutons enfin à la liste des actes que le tuteur peut faire seul, la faculté qui lui est donnée spécialement et expressément en cas de conversion des rentes sur l'État 5 pour 100 en rentes 4 1/2. Aux termes de l'article 7 du projet de loi présenté le 19 avril 1883 à la Chambre des députés par le ministre des finances, l'acceptation de la conversion est assimilée à un simple acte d'administration. Les tuteurs et curateurs pourront, par dérogation à l'article 5 de la loi du 27 février 1880, recevoir et aliéner ultérieurement, sans autorisation, les promesses de rentes au porteur, représentation de fractions de francs non inscriptibles résultant de la conversion de rentes appartenant aux incapables qu'ils représentent.

CHAPITRE III

MOYENS D'ASSURER L'EXÉCUTION DES PRESCRIPTIONS DE LA LOI EN MATIÈRE DE VALEURS MOBILIÈRES.

En matière de gestion, ce que la loi veut assurer, c'est à la fois l'observation des règles de formes parce qu'elle les considère comme une garantie de bonne gestion et aussi la fidélité, la rectitude de la gestion alors même que les formes ont été respectées. Ses prescriptions sont donc tantôt précises et strictes, elles stipulent des obligations, ou des conditions pour certains actes, et le tout est corroboré par des sanctions ; tantôt elles sont plus vagues et se résument dans une idée qui est du reste, le but de l'ensemble de la loi ; administrer en bon père de famille.

Ce que nous voulons examiner dans ce titre c'est la manière dont est assuré pratiquement le bon fonctionnement de la tutelle, comment sont sanctionnées les règles qui ont été étudiées aux deux titres précédents, quelle est l'autorité chargée de la surveillance.

Nous aurons à rechercher la valeur des actes d'administration tutélaire, soit qu'ils manquent d'une des formalités requises, soit même que leur régularité soit parfaite ; nous verrons ensuite la responsabilité du tuteur.

En outre il y a dans la tutelle toute une organisation de contrôle et de surveillance, dont les rouages sont le subrogé tuteur, le conseil de famille, le tribunal.

Enfin il existe dans certains cas des voies de recours.

Le rôle du conseil de famille et du tribunal ont été indirectement indiqués, en ce qui concerne notre sujet, dans les précédents développements ; nous n'y reviendrons pas. Nous examinerons rapidement l'utilité du subrogé tuteur quant à l'administration des valeurs mobilières — et nous rappellerons simplement les principes en matière de recours.

SECTION I

Valeur des actes faits dans la tutelle.

§ 1. — *Actes irréguliers.*

Un acte irrégulier dans la tutelle est soumis à une sanction qui est générale et résulte des principes : le mineur, parvenu à sa majorité, a le droit de le méconnaître et d'en demander l'annulation.

En mettant de côté les actes faits par le tuteur au nom du pupille, absolument en dehors de son mandat, comme la donation par exemple, auquel cas il y a nullité absolue, il ne s'agit en principe, pour les actes auxquels il manque quelque formalité prescrite, que de nullité relative. Ainsi une aliénation de valeurs mobilières opérée sans les auto-

risations nécessaires est annulable au gré du mineur. Parvenu à sa majorité, l'ex-mineur pourra faire tomber la vente consentie par son tuteur, et pour cela il n'aura d'autre motif à alléguer que le défaut d'autorisation. Il n'importe qu'il soit lésé, car, qu'on le remarque bien, ce n'est pas sur la lésion de l'article 1305 qu'est basée l'action en nullité ouverte au mineur devenu majeur. Cet article vise le cas où l'acte a été fait par le mineur lui-même. La règle *restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus* ne trouve sa place que dans les actes faits par le mineur. Par suite, les tiers acquéreurs, pas plus du reste que dans le cas de lésion, ne peuvent se prévaloir de l'irrégularité de l'aliénation. L'article 1125 le dit expressément pour les actes du mineur, « les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur », et par analogie comme aussi par application des principes, il faut en dire autant des actes simplement irréguliers faits par le tuteur. La Cour de cassation s'est prononcée formellement en ce sens le 18 février 1850 (S. 1850, I, 273. V. aussi Paris 25 mars 1831).

Ce que nous disons de l'aliénation des meubles incorporels opérée par le tuteur seul a été plusieurs fois décidé pour les aliénations d'immeubles dans les mêmes circonstances (Paris, 18 mars 1839, S. 1839, II, 178. — Cass. 25 mars 1861, S. 1861, I, 673). On trouve dans les deux situations les mêmes raisons de donner cette solution.

Il est nécessaire de mettre à part la nullité applicable au cas où le tuteur a obtenu cession d'un droit ou créance

contre le pupille en violation de l'article 450 du Code civil. Des difficultés se sont élevées à ce sujet.

Trois opinions se sont nettement formées sur ce problème délicat. La première reproduit la sanction rigoureuse du droit romain. Tout est anéanti ; le cédant ayant fait abandon de la créance n'est plus créancier vis-à-vis du mineur, le tuteur n'a pu devenir titulaire d'une créance que la loi lui défendait d'acquérir, et le mineur se trouve ainsi libéré, sans bourse délier. Le résultat est bien dur pour le cessionnaire qui, le plus souvent, n'est coupable que d'ignorance. Il est vraiment peu probable que les législateurs du Code civil aient accepté cette mesure excessive, d'autant plus que l'ancien droit avait adopté une doctrine plus douce (Caen, 17 mars 1813 — Delvincourt, I, 119 — Duranton, III, 600 — Marcadé, II, 50). La seconde opinion se contente d'annuler la cession et non point la créance elle-même, comme la première. Par suite, le cédant conserve sa créance contre le cédé, le cessionnaire ne devient point créancier, rien n'est changé à la situation antérieure (Zachariæ, I, 235 — de Fréminville, II, 794). Un sentiment plus récent, appuyé par les meilleurs auteurs, admet la nullité de la cession, non absolue, mais relative. Toutes les règles de protection sont établies dans l'intérêt du mineur. C'est à lui de distinguer où est le véritable avantage ; s'il préfère conserver le cédant comme créancier, il demandera la nullité de la cession, sinon il acceptera simplement le changement opéré. Cela peut lui être plus profitable, s'il peut opposer

compensation, si le tuteur, par exemple, est plus disposé à lui accorder des délais. Mais que paiera le mineur cédé au cessionnaire? M. Demolombe, et avec lui Demante, Aubry et Rau, enseignent, par analogie de motifs avec le retrait litigieux, qu'il sera redevable seulement du prix de cession. Cela n'est écrit nulle part ; ces sortes de réductions ne sont admises que dans les divers retraits ; en dehors, il faudrait un texte. Le tribunal d'appel d'Orléans avait précisément demandé cette faculté pour le pupille ; il n'a pas été tenu compte de sa demande. Du moment que le mineur accepte son tuteur comme créancier, il n'a point de raison de faire subir une réduction à ce dernier (M. Bufnoir, à son cours).

Ces hypothèses examinées, voyons maintenant quelle sera la durée de la prescription, en d'autres termes, pendant combien de temps le mineur pourra-t-il introduire son action en nullité? Nous n'avons pour cela, en exécution des règles de l'action en nullité, qu'à appliquer l'article 1304 qui fixe la prescription à dix ans à compter, pour le mineur, du jour de sa majorité. On a contesté, il est vrai, l'applicabilité de l'article 1304 en cette matière, on a dit qu'il était fait seulement pour les actes du mineur et non pour ceux du tuteur. Mais, nous le répétons le domaine de l'article 1304, c'est toute action en nullité. Or il est déjà établi que c'est l'action que doit employer le mineur pour faire tomber les actes de son tuteur dénués des formalités prescrites. Du reste, cette prescription de dix ans a pour but de donner au mineur un délai suffisant pour l'examen des actes irréguliers ; il y

aurait danger à laisser plus longtemps les propriétés incertaines, sous le coup d'une réclamation possible (Cass. 14 nov. 1826. — 25 nov. 1835. S. 1836, I, 130. — 7 juillet 1851, S. 1851, I, 641. — 7 mars 1876, S. 1876, I, 291).

Et il faut avouer que, surtout en matière mobilière, l'incertitude pesant sur la validité d'une transmission, suivie peut-être de beaucoup d'autres, serait de nature à inquiéter sérieusement les ayants-cause successifs d'un mineur. Heureusement que l'hypothèse d'une aliénation de valeurs ainsi opérée sans les formalités voulues est, nous ne dirons pas chimérique, mais au moins difficile à réaliser. Il faudrait, à la fois, pour arriver à ce résultat, outre la volonté du tuteur, la connivence ou l'oubli de l'agent de change chargé de la négociation de l'établissement financier qui inscrit le transfert. En tout état de cause, l'acquéreur serait garanti, à supposer, ce qui serait le cas le plus fréquent, qu'il ignorât les vices de l'aliénation. Il aurait son recours contre l'intermédiaire négligent, contre le tuteur lui-même.

Quelques valeurs ne sont pas négociables à la Bourse, mais se transmettent par simple endossement. Dans ce cas, dit M. Buchère « les énonciations portées sur le titre constateront qu'il a appartenu à un mineur et les acquéreurs successifs pourront exiger qu'il leur soit établi que la transmission originaire a été faite régulièrement. Le tuteur devra pour couvrir sa responsabilité réaliser la vente des valeurs qui ne seraient pas négociables à la

- « Bourse au moyen d'un acte régulier, et le conseil de fa-
- « mille en autorisant l'aliénation de titres de cette nature
- « devra indiquer le mode de vente qui lui semblera le plus
- « avantageux au mineur. »

§ 2. — *Actes réguliers.*

Nous ne nous sommes occupé précédemment que de la valeur de l'acte fait par le tuteur sans une des formalités requises par la loi. Jetons un coup d'œil maintenant sur la valeur des actes régulièrement faits. Sont-ils absolument attaquables ou rescindables pour simple lésion dans les termes de l'article 1305 ? Une controverse bien connue s'élève non-seulement sur cette question, mais au point de vue plus général de la valeur des actes intéressant la tutelle, qu'ils émanent du mineur seul ou du tuteur. Deux grands systèmes divisent les auteurs ; rappelons brièvement les termes de la discussion.

D'après le premier système, il faut distinguer trois catégories d'actes : 1° actes passés par le *mineur* alors qu'ils étaient de la compétence exclusive du tuteur ; ils sont annulables pour incapacité de l'auteur ; 2° actes passés par le tuteur dans la limite de ses attributions ; ils sont rescindables pour simple lésion ; 3° quant à ceux pour lesquels des formalités sont exigées, ils sont toujours nuls de nullité relative au cas de non accomplissement des dites formes.

Le second système déclare les actes du tuteur, agissant

régulièrement, inattaquables, parfaitement définitifs comme ceux de tout majeur. La rescision pour lésion de l'article 1305 n'est applicable que pour les actes faits par le mineur, alors que le tuteur aurait pu les faire sans remplir aucune formalité. Quant aux actes dénués des formes prescrites, ils sont toujours nuls comme dans le premier système.

Les partisans des deux doctrines s'accordent sur la sanction à donner au défaut de formalités ; c'est toujours la nullité relative. Pour les divergences qui se manifestent sur les autres points, disons seulement, sans entrer dans de grands détails, que la seconde manière de voir semble la meilleure. L'article 1305 est fait pour les actes du mineur et non pour ceux du tuteur ; tous les articles qui suivent se rapportent en effet à des cas où le mineur agit personnellement. L'article 1311 surtout est concluant : « le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit *en minorité* lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit qu'il fût nul en la forme, soit qu'il fût seulement sujet à rescision. » De plus, il est de l'intérêt du mineur que les tiers aient l'assurance en traitant avec le tuteur de voir leurs conventions rester fermes et définitives. Sans cela c'en serait fait du crédit nécessaire à toute bonne administration. En résumé, suivant ce système, les actes réguliers du tuteur sont absolument définitifs à l'égard des tiers, sauf la responsabilité du tuteur. Nous n'admettons la rescision pour lésion que pour certains actes du mineur.

SECTION II

Responsabilité du tuteur.

Il faut maintenant examiner les règles de la responsabilité personnelle du tuteur. Cette responsabilité est de droit commun ; elle existe toujours et dans tous les cas, dans les actes irréguliers en la forme comme dans les actes réguliers.

Tant que la tutelle dure, c'est le conseil de famille qui a qualité pour demander compte au tuteur des actes préjudiciables à l'intérêt du mineur ; après la tutelle, le mineur, devenu majeur et maître de ses actions, peut lui-même attaquer le tuteur en responsabilité.

Avant de voir les effets généraux de la responsabilité, notons une responsabilité particulière du tuteur, en matière d'inventaire. Lorsque cet acte préliminaire a été omis, deux sanctions spéciales sont applicables. Si le tuteur est un époux survivant, il est privé de la jouissance des revenus auxquels il aurait droit comme usufruitier légal. A notre avis, cette déchéance, formulée par l'article 1442, n'est admissible que lorsque les époux étaient mariés sous le régime de la communauté. Dans ce cas, le subrogé-tuteur est tenu solidairement avec le tuteur des condamnations qui peuvent être prononcées au profit du mineur. Enfin, pour tout tuteur quel qu'il soit, le mineur ou ses

représentants sont admis à prouver la consistance du mobilier par témoins, même par commune renommée ; c'est la règle habituelle pour tous les défauts d'inventaire (1415, 1504).

En dehors de cette sanction particulière au défaut d'inventaire, nous ne trouvons plus que la responsabilité pécuniaire du tuteur, mais avec un caractère d'absolue généralité, s'étendant à toute faute du tuteur, soit pour actes irréguliers, soit pour gestion grossièrement malhabile. C'est l'article 450 qui en contient le principe : « le tuteur administrera en bon père de famille et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. »

Les tribunaux auront toute latitude pour apprécier équitablement le caractère de la faute. Cependant ils devront s'inspirer des principes reçus en cette matière.

Le tuteur, comme tout mandataire, peut commettre deux espèces de fautes : *faute lourde, culpa lata* ; *faute légère, culpa levis*.

Que le tuteur soit tenu de la faute légère ainsi que de la faute lourde, cela ne fait pas doute, mais comment estimer la gravité de la faute, l'apprécie-t-on *in abstracto* ? En principe nous le croyons, car, suivant la théorie romaine acceptée à peu près par nos jurisconsultes, l'appréciation *in abstracto* est la règle toutes les fois qu'il s'agit de la gestion d'un bien d'autrui. Mais ici, on serait peut-être amené à s'écarter de cette règle. En effet, le tuteur est un mandataire non salarié : or l'article 1992

déclare que « la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. » De ce chef une indulgence particulière devrait être accordée au tuteur. Mais d'un autre côté, il faut considérer la protection que la loi s'efforce de donner au mineur, la tendance générale des textes à exiger du tuteur une ponctualité, une vigilance parfaite. Il faut remarquer aussi que le mineur n'est pas dans la même situation qu'un mandant ordinaire ; il n'a pas choisi son mandataire ; celui-ci lui est imposé par la loi ou le conseil de famille. En résumé et comme résultante, on peut dire que le tribunal doit tenir compte du vœu de la loi et apprécier la conduite du tuteur avec plus de sévérité que celle d'un mandataire ordinaire non salarié.

Le Code civil a directement établi dans un certain nombre de cas la responsabilité tutélaire (444, 1663, 2278). Un arrêt de cassation a même déclaré passible des peines de l'abus de confiance le tuteur qui avait dissipé les deniers pupillaires (10 août 1850. S. 1850, I. 695).

Mentionnons en outre sans nous y arrêter l'obligation de rendre compte à la fin de la gestion et l'hypothèque légale qui garantit sur les biens du tuteur, à l'exclusion de tous autres créanciers postérieurs et non privilégiés, le paiement des droits du mineur.

Enfin la responsabilité du tuteur se trouve engagée aussi vis à vis des tiers, s'il a agi en dehors des limites de son mandat ; par exemple, s'il est parvenu à aliéner des

valeurs mobilières du mineur sans s'être muni des autorisations et homologations nécessaires ; l'acquéreur évincé recourra contre le tuteur en dommages-intérêts.

Quant à la destitution que peut prononcer le conseil de famille, c'est encore un moyen de prévenir des dilapidations possibles. Elle peut du reste se cumuler avec la responsabilité pécuniaire.

SECTION III

Rôle du subrogé tuteur et voies de recours.

Tels sont les principes généraux sur la responsabilité tutélaire considérée comme sanction des obligations du tuteur. Il reste à parler de l'agent préposé à la surveillance du tuteur. Ce fonctionnaire est chargé de surveiller et de contrôler la tutelle. Il poursuit les infractions aux règles d'une bonne gestion et défère à cette juridiction spéciale les manquements commis par le tuteur.

Quelques mots d'abord sur ses fonctions en général. Elles ont un double objet ; tantôt le subrogé-tuteur est tenu de représenter les intérêts du pupille quand ils sont en opposition avec ceux du tuteur ; c'est le rôle accidentel, intermittent. Tantôt, il surveille et contrôle la tutelle, assiste à certains actes, s'assure de l'observation

des prescriptions de la loi ; c'est le rôle normal et permanent.

Voilà le caractère général de la subrogée-tutelle. Les rédacteurs de la loi de 1880, désireux de compléter soigneusement les règles nouvelles et craignant de discréditer les fonctions du tuteur par des sanctions trop sévères, ont songé à utiliser le rôle du subrogé-tuteur. De ces préoccupations est né l'article 7 : « le subrogé-tuteur devra surveiller l'accomplissement des formalités prescrites par les articles précédents. Il devra, si le tuteur ne s'y conforme pas, provoquer la réunion du conseil de famille devant lequel le tuteur sera appelé à rendre compte de ses actes. »

Cet article constitue-t-il une innovation ? Les pouvoirs du subrogé-tuteur sont-ils augmentés ? En réalité on peut répondre non. Comme nous l'établirons tout à l'heure, aucun pouvoir nouveau n'est venu s'ajouter à ceux qu'avait fixés le Code. Le seul but de la loi a été de préciser, d'affirmer en matière de meubles incorporels, ce qu'une interprétation large aurait déjà accordé.

La commission du Sénat avait, dès le premier instant, examiné le parti qu'on pourrait tirer du subrogé-tuteur. Mais on avait craint de ne trouver là qu'une garantie inefficace, ou bien de faire naître de regrettables conflits : « on disait, porte le deuxième rapport au Sénat (17 déc. 1879, *Off.* 26 janv. 1880, p. 780) qu'on allait peut-être mettre aux prises deux volontés contraires, que si le tuteur et le subrogé-tuteur n'étaient pas d'accord on verrait un conflit..

« On a ajouté qu'agir ainsi, ce serait dénaturer le rôle du subrogé-tuteur, tel qu'il a été créé par le législateur, en « faire une sorte de co-tuteur. » Finalement la commission du sénat avait préféré ne point parler du subrogé-tuteur. Mais à la Chambre, on ne voulut point perdre l'occasion de rappeler le rôle éminemment utile du subrogé-tuteur. La plupart des sanctions générales, la nullité des actes, la responsabilité du tuteur ont le tort d'être souvent tardives. Le tuteur peut se trouver insolvable, les tiers également. Le mineur aura-t-il même le courage d'agir en temps utile? Le subrogé-tuteur a le moyen d'empêcher beaucoup de mal, car en provoquant à temps une destitution, il peut prévenir de plus grandes pertes. Spécialement en matière mobilière où la fluidité des valeurs à gérer offre un danger, il était bon de rappeler l'action du subrogé-tuteur dans le mécanisme de la tutelle et de donner à ses obligations un caractère strict et précis.

Déjà la nature de ses fonctions de surveillance était bien marquée par plusieurs dispositions du Code civil. Outre le droit de provoquer la destitution (art. 446, 448, C. civ.), le subrogé-tuteur peut être chargé d'examiner à des époques fixées des états de situation dont la présentation est imposée au tuteur par le conseil de famille (art. 470). Enfin, évidemment dans un but de contrôle, les jugements rendus contre le mineur sont signifiés tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur. Néanmoins, comme cette mission de surveillance ne résulte que de dispositions spéciales et que le principe n'est pas exprimé au chapitre du subrogé-tuteur, des diffi-

cultés auraient pu s'élever, les tuteurs devant les demandes de justification des subrogés-tuteurs, auraient pu résister, leur contester le droit de s'immiscer directement dans les affaires de la tutelle. De là, des froissements, des conflits regrettables qu'il était nécessaire d'éviter. L'article 7 de la loi de 1880 a donc sagement fait de définir à nouveau et de préciser les droits et les obligations de chacun.

Voyons rapidement comment s'exercera le contrôle dans les diverses situations.

Au début de la tutelle, au moment de l'inventaire, le subrogé tuteur pourra et devra par conséquent, se rendre compte de la consistance du patrimoine. C'est le point de départ. Les titres au porteur doivent, en exécution de l'article 5, être convertis en nominatifs dans le délai de trois mois ; donc au bout de cette période, il sera facile de s'assurer de la conversion par une justification fournie par le tuteur. Si ce dernier se trouve en faute, c'est le cas de le déférer au conseil de famille qui prendra les mesures nécessaires, c'est-à-dire qui accordera une prorogation de délai ou bien prescrira, pour plus de sûreté, le dépôt en mains tierces. Il en sera de même si l'emploi des deniers n'est pas opéré dans le délai de trois mois ; c'est encore devant le conseil de famille que le subrogé tuteur rappellera l'administrateur négligent. Pour les valeurs qui étoient au mineur au cours de la tutelle par succession ou donation, le subrogé tuteur, s'il en a connaissance, pourra surveiller l'accomplissement de la conversion et de l'emploi. C'est pour les remboursements quelconques que

le contrôle sera peut-être inefficace. Ces mouvements de fonds ne se trahissant que peu au dehors, le subrogé tuteur ne les soupçonnera pas toujours et ne s'en préoccupera pas.

Sur ce point, il est difficile de prendre des précautions, à moins de dénaturer les fonctions de subrogé-tuteur, d'en faire un cotuteur chargé, non plus d'une simple surveillance, mais d'une assistance à chaque acte d'administration. C'est ce que décide formellement un jugement du tribunal de Die (27 juillet 1882, *Gazette Palais et Notariat*, t. II, 306) déjà cité à propos d'emploi : « le tuteur, dit
« en substance le jugement, en percevant ce qui est dû au
« mineur fait un acte de pure administration. Le subrogé-
« tuteur ne peut entraver l'exercice de la tutelle en lui im-
« posant une condition pour recevoir. Son rôle se borne à
« surveiller le tuteur et à convoquer, s'il y a lieu, le con-
« seil de famille devant lequel le tuteur sera appelé et
« rendra compte de ses retards et de sa négligence. »

La même difficulté existe pour la surveillance des formalités prescrites pour l'aliénation des titres en exécution des articles 1, 2 et 3 de la loi de 1880. De deux choses l'une : ou le tuteur se conformera à la loi et demandera l'autorisation, ou bien dans un but peut-être suspect, il s'affranchira de formes gênantes et négociera l'aliénation sans être muni des autorisations nécessaires. Mais alors, comment pourrait agir le subrogé-tuteur si rien ne transpire des irrégularités commises ? Ici encore, son inaction sera légitime puisqu'il ne sera point prévenu. Il ne serait en faute de ne point poursuivre que si le hasard ou ses

soupçons lui avaient révélé la violation de la loi. Il faut avouer, du reste, que ces fraudes se présenteront difficilement.

Dans l'aliénation régulière, la surveillance du subrogé-tuteur portera sur l'application de l'article 3 ; c'est-à-dire il s'assurera qu'on a bien employé un agent de change comme intermédiaire, que la vente a été faite au cours moyen.

Si le conseil de famille a prescrit des mesures particulières, un emploi déterminé, le dépôt, il appartient encore au subrogé-tuteur d'y veiller.

N'insistons pas davantage sur les devoirs du subrogé-tuteur : on a vu qu'ils se résument en un mot : surveillance ; que le moyen d'action est toujours le même : la réunion du conseil de famille qui peut adresser ses remontrances, ordonner de nouvelles mesures, ou aller même jusqu'à la destitution du tuteur.

Quant à la responsabilité du subrogé-tuteur vis-à-vis du mineur, elle est celle du droit commun et correspond naturellement à ses obligations. Ainsi il n'est point responsable de la validité de l'emploi, puisqu'il n'est point chargé de l'effectuer ; mais il est responsable, s'il était prévenu, de n'avoir pas tenu la main à l'emploi lui-même, à la conversion des titres au porteur en titres nominatifs, à l'accomplissement des formalités d'aliénation. Enfin, il n'a pas à répondre davantage des actes du conseil de famille. Dès l'instant qu'il a fait le nécessaire pour provoquer la réunion, peu important les événements ; il a fait tout son devoir. Les tribunaux sont souverains appréciateurs de l'étendue

du préjudice causé par la faute du subrogé-tuteur, et du degré de responsabilité de ce dernier. Nous savons que dans le cas de défaut d'inventaire, le subrogé-tuteur est solidairement tenu avec le tuteur, d'après l'article 1442 du Code civil.

Bien entendu, les obligations du subrogé-tuteur s'appliquent à toute tutelle, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Ainsi la tutelle des père et mère est soumise aux mêmes dispositions. On ne peut émettre aucun doute devant le rejet des divers amendements qui voulaient affranchir cette tutelle des entraves de la loi de 1880.

Tel est le mécanisme de la subrogée tutelle adapté aux exigences de la loi de 1880. Est-il d'une efficacité réelle ? Donne-t-il ou doit-il donner en pratique toutes les garanties désirables ? On nous permettra d'en douter, non que le moyen de contrôle n'existe pas, qu'il ne soit pas suffisamment organisé ; nous nous sommes attaché à prouver le contraire. Mais la subrogée tutelle, dans nos mœurs, n'est malheureusement pas considérée comme une institution sérieuse : on nomme un titulaire à cette fonction, mais il se désintéresse, sauf exception, de toute ingérence dans les affaires du mineur. Son autorité reste nominale. Il ne faut donc pas espérer que pour avoir étendu le champ d'application de son pouvoir, on aura changé les habitudes. Néanmoins, répétons-le, la loi existe, il suffit que les fonctions soient attribuées à des hommes soucieux des intérêts du mineur et instruits de leurs droits, pour que les précautions prises soient pleinement efficaces.

Pour terminer il faut citer pour mémoire à titre de garantie contre une gestion défectueuse du tuteur et contre les autorisations intempestives du conseil de famille le recours de l'article 883 du code pr. civ. formé par la minorité du conseil contre les membres de la majorité. Le tribunal, saisi de la question, annule ou confirme la délibération. C'est une question de savoir si le tuteur, en son propre nom, pourrait exercer le recours contre une délibération même prise à l'unanimité par le conseil de famille. Quoiqu'il en soit, c'est encore une garantie précieuse pour la bonne administration de la tutelle.

Nous nous sommes expliqué sur l'article 883 à propos des autorisations à aliénations de valeurs mobilières. On a vu qu'en vertu de l'article 2 de la loi de 1880 dérogeant à l'article 889 du Cod. pr. civile, les jugements soit d'homologation, soit sur recours de l'article 883 n'étaient point susceptibles d'appel. Ainsi que nous l'annoncions, c'est une disposition qu'on doit interpréter restrictivement. L'article 2 ne s'applique qu'aux aliénations. Ainsi, tous autres objets, comme mesures prises sur la conversion, l'emploi, le dépôt sont non seulement soumises aux recours et suivant les cas à l'homologation, mais les jugements rendus sur les recours et homologations sont eux-mêmes sujets à l'appel. L'article 889 s'applique sans restriction.

TITRE II

DU MINEUR SOUS L'ADMINISTRATION LÉGALE DU PÈRE

CHAPITRE I

CARACTÈRE DE L'ADMINISTRATION LÉGALE DU PÈRE

L'enfant mineur n'est pas toujours en tutelle ; il n'est soumis à ce régime qu'à défaut de père et de mère ou de l'un d'eux. Du vivant de ses parents, ses biens personnels sont régis par le père administrateur légal.

Quel est le caractère exact de l'administration légale ? Quelles sont les attributions du père administrateur ? C'est un problème dont la solution a fait éclore bien des théories, provoqué bien des controverses. Un seul article du Code, l'article 389 placé en tête du titre de la tutelle, porte en principe l'existence d'une administration du père ; il ne la définit point. « Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants, il est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance ; quant à la propriété seulement, de ceux dont la loi lui donne l'usufruit. »

Il résulte de cet article deux choses : 1° que le père est, durant le mariage chargé d'administrer les biens de ses

enfants mineurs ; 2° qu'il a aussi un autre titre à la gestion de ces mêmes biens : l'usufruit légal qui lui est attribué selon les conditions émises par les articles 384 et suivants. — Mais sur la détermination des pouvoirs, sur les formalités protectrices que la loi a toujours soin d'édictier quand il s'agit de la gestion des intérêts d'autrui, pas un mot, : tandis que la tutelle est minutieusement réglée dans tous les détails, ici, un article, deux ou trois lignes et rien de plus.

Ce mutisme de la loi a donné lieu à plusieurs systèmes sur lesquels il faut prendre parti avant d'envisager le point de vue spécial de l'administration des meubles incorporels qui nous occupe.

Dans une première théorie, on tire argument de l'absence de règles pour affirmer l'intention visible du testateur d'appliquer à l'administration du père toutes les règles de l'administration du tuteur. Si l'on repousse l'assimilation, on se trouve sans règles, sans direction, ce qui est inexplicable pour une matière aussi importante, aussi pratique. La meilleure preuve qu'on puisse en donner, c'est que l'article 389 se trouve dans le chapitre de la tutelle ; sa place au début se justifie si l'on considère que la gestion du père administrateur précède presque toujours la tutelle. De ce principe d'assimilation complète, on en conclut que le père est astreint à toutes les obligations du tuteur, soumis à l'hypothèque légale, surveillé par un conseil de famille et un subrogé-tuteur, que ses pouvoirs sont limités par la nécessité d'obtenir selon les cas l'autorisation du conseil de

famille et l'homologation de justice (Persil, *Du régime hypoth.* t. I, art. 2121, n° 36).

Ce système est généralement repoussé. D'abord il a contre lui l'ancien droit. On a toujours distingué l'administration légale du père, de la tutelle légale. Dans la discussion du Code, les observations du Tribunat l'expriment très nettement « jamais jusqu'à ce jour le père ne fut qualifié tuteur avant la dissolution du mariage. Si, pendant que le mariage existe, la loi n'admettait aucune différence entre le père et le tuteur proprement dit, il faudrait que le père fût par rapport aux biens personnels de ses enfants assujetti durant le mariage à toutes les conditions et charges que la loi impose au tuteur ; il faudrait que le père fût sous la surveillance d'un subrogé tuteur, sous la dépendance d'un conseil de famille, ce qui répugne à tous les principes constamment reçus. » (Locré, législ. civ. t. VII, p. 215). Voilà bien la preuve des dispositions de l'ancien droit aussi bien que de l'intention du législateur. On ne comprendrait pas, du reste, cette assimilation presque injurieuse pour le père et qui lui ôterait sa liberté d'action, alors qu'il existe tant d'autres garanties morales. Malgré cela le Trésor suivait le premier système et appliquait même la loi de 1806. Un jugement de la Seine (17 déc. 1876. Mineur Faure) résistait à ces prétentions.

Notons une opinion particulière d'après laquelle l'usufruit se trouvant habituellement accolé à l'administration légale, la loi, statuant *de eo quod plerumque fit*, aurait im-

posé au père les charges de l'usufruitier ordinaire. Ceci n'est point soutenable, car, en cas de tutelle légale, l'usufruit subsistant toujours, ce ne sont pas ses règles qu'on applique, mais celles de la tutelle.

Si l'administrateur n'est pas traité comme un tuteur, comment le traiterons-nous ? Hormis le premier système qui soumet le père à toutes les obligations de la tutelle, à toutes les mesures de garanties qu'elle entraîne, tous les autres s'entendent sur un point, c'est que ces obligations n'incombent pas au père, que l'amour paternel soutenu par la présence de la mère est un contrôle suffisant, admis comme tel par les rédacteurs du Code ; il n'est donc tenu que des obligations imposées de droit commun à tout administrateur de la fortune d'autrui. C'est pour fixer la limite de ses pouvoirs que les divergences de vues se manifestent.

Une théorie admet des pouvoirs illimités. La loi, dit-elle, n'a pas indiqué de bornes à l'administrateur ; elle lui a donné une gestion *cum libera administratione*. Par suite, ni autorisation, ni conseil de famille, ni homologation de justice. Le père agit seul en toute occasion. C'est là un système bien arbitraire. Le Code n'admet point en général la *libera administratio*. Du reste, le père est comptable ; par conséquent il y a une limite à ses pouvoirs comme pour tout administrateur de la fortune d'autrui.

Dans un autre système appuyé par de nombreuses et puissantes autorités, il faut aller puiser dans la tutelle (bien entendu quant aux pouvoirs seulement) les disposi-

tions qui nous manquent et les appliquer toutes. Ainsi, les actes qui, pour le tuteur, nécessitent l'intervention du conseil de famille et du tribunal seront soumis aux mêmes formalités. Le résultat le plus grave de ce système est d'organiser à côté du père un conseil de famille, chargé de l'habiliter. Il semble choquant, sous l'administration légale d'introduire cette complication qui n'était certes pas dans la pensée des rédacteurs de la loi. Le Tribunal, dans les observations citées plus haut disait : « il faudrait que le

- père fût sous la surveillance du subrogé-tuteur, sous la
- dépendance d'un conseil de famille, *ce qui répugne à*
- *tous les principes constamment reçus.* »

On répond à cela que le père peut être tenu de recourir pour quelques actes à un conseil de famille, sans être sous sa dépendance permanente et générale. Mais nous demandons quelle différence on veut établir entre un conseil de famille, intermittent, *ad hoc*, pour ainsi dire, et le conseil de famille fonctionnant régulièrement? Dans la tutelle véritable, cette institution de surveillance n'est-elle pas aussi, en fait, intermittente, et la dépendance du tuteur à son égard est-elle plus étroite que ne le serait la situation du père administrateur?

Faudrait-il alors que le père s'abstint de tout acte dépassant les bornes de la simple administration? Des auteurs n'ont pas craint de pousser la logique jusqu'à cette extrémité. Ce serait vraiment rendre toute gestion impossible ou du moins gravement exposer les intérêts de l'enfant. Telle n'est pas évidemment la pensée de la loi.

Tout ce qui précède nous conduit à adopter un dernier système plus tempéré, plus en harmonie à la fois avec l'idée de faveur attachée à la condition du père administrateur et avec la nécessité de contrôler les actes les plus importants. Pour nous le père administrateur fera en toute liberté non-seulement les actes qu'un tuteur peut faire seul mais ceux qui nécessitent pour celui-ci l'autorisation souveraine du conseil de famille. Pour ceux qui dans la tutelle sont soumis à l'homologation de justice, le père se pourvoira de l'agrément du tribunal. Ainsi, nous supprimons simplement une des autorités chargées du contrôle ; nous conservons la seconde.

Nous avons montré, en effet, qu'il n'y avait pas de conseil de famille, qu'il ne pouvait pas y en avoir. Mais les tribunaux sont là toujours organisés, comme contrôle suprême et général des intérêts des mineurs. Il semble naturel de leur laisser la mission de contrôler le père administrateur dans les actes les plus importants. C'est l'avis de M. Bufnoir, à son cours, de Fréminville, Marcadé. Bertin (Bertin ch. du conseil I, 483).

Il reste à voir si la loi du 27 février 1880 a modifié les termes du débat.

Et d'abord, il est certain que la loi nouvelle ne s'applique pas aux administrateurs légaux. Aucun article n'y fait allusion et la discussion préparatoire est aussi nette que possible.

Dans son premier rapport, M. Denormandie disait : « la loi projetée doit-elle s'appliquer au père administrateur

« légal ? l'administration par le père de son enfant mineur
« lui donne-t-elle la liberté de disposer des biens que le
« mineur peut posséder personnellement et de les aliéner?..
« On a pensé et votre commission a été de cet avis qu'il
« n'y avait pas lieu d'étendre au père administrateur l'ap-
« plication de la loi. Dans la situation à laquelle nous fai-
« sons allusion, la famille existe tout entière, elle est repré-
« sentée par ses deux chefs. La coexistence des époux,
« leur union, leurs efforts communs paraissent autant d'élé-
« ments de sécurité pour les intérêts que le mineur peut
« personnellement posséder, ce qui est du reste excep-
« tionnel. En tous cas, il y a là une garantie morale et
« matérielle. » (Off. 7 mars 1878).

Lors de la deuxième délibération au Sénat, M. Gazagne proposa d'étendre la loi au père administrateur en cas de faillite, de séparation de corps prononcée contre lui, de séparation de biens, d'expropriation. Cet amendement fut repoussé. Le ministre de la justice, en répondant au discours de M. Gazagne, signalait le danger de toucher incidemment et en passant à une question controversée aussi importante. Il promettait en même temps de faire étudier la question et de présenter un projet de loi d'un caractère général, réglant les attributions du père administrateur légal. Un projet a été déposé en effet en novembre 1881, précédé d'un lumineux exposé des motifs. Il adopte à peu près l'opinion que nous avons émise : une distinction est faite entre les actes de simple administration et les actes de disposition. Pour ces derniers seuls une autorisation de justice est

exigée ; *il n'y a jamais de conseil de famille à consulter.* Enfin, la loi de février 1880 est déclarée applicable. Malheureusement, les préoccupations politiques ont empêché jusqu'à ce jour, le projet d'aboutir à la discussion.

Il ressort donc clairement qu'à l'heure actuelle la loi de 1880 n'est pas applicable au père administrateur (Circ. du directeur de la dette inscrite 10 mars 1880, Bioche. J. procéd. 1880, et Circ. du ministre de la justice du 20 mai 1880, S. Lois annotées 1880 p. 553). Ainsi, c'est d'après le Code civil seul que nous tracerons les règles de l'administration légale. Après la discussion générale qui précède et les développements donnés sur le mineur en tutelle, il nous sera permis d'être bref sur les obligations et les pouvoirs du père administrateur en matière de valeurs mobilières.

Nous suivrons la même division que pour le mineur *en tutelle.*

CHAPITRE II

OBLIGATIONS DU PÈRE ADMINISTRATEUR

Le père administrateur légal est tenu de faire inventaire non comme tuteur, mais comme administrateur du patrimoine d'autrui ; c'est de droit commun, car c'est le plus sûr moyen d'établir le montant du capital restituable à la majorité du mineur. Appliquons ici toutes les règles déjà exposées sur le numérotage, la cote, le paraphe des titres de toute nature. Néanmoins, il n'y a pas de contradicteur possible à l'inventaire puisqu'il n'existe pas de subrogé-tuteur. La sanction du défaut d'inventaire sera la faculté, pour le mineur devenu majeur, de faire la preuve de la consistance du mobilier par tous les moyens possibles, même par commune renommée. On sait que c'est la sanction normale pour tous cas semblables (Art. 1415, 1504, 1442).

Ni la vente des meubles au début de l'administration, ni la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, ne peuvent nous occuper en cette matière. D'une part, il est certain que les meubles incorporels ne doivent pas être forcément vendus ; du reste, on est même d'accord pour ne pas appliquer l'obligation de vendre les meubles cor-

porels (art. 452) au père administrateur. Quant à la conversion des titres, c'est une prescription nouvelle de la loi de 1880, étrangère par conséquent à l'administration légale du père.

Pour l'emploi des capitaux et de l'excédent, en dehors de l'article 6 de la loi de 1880, il faut se demander si les articles 455 et 456 du Code donnent la règle à suivre ? Nous ne le croyons pas ; d'abord, toujours pour la même raison : l'absence du conseil de famille. L'article 455 doit être écarté puisqu'il suppose la fixation d'un chiffre à partir duquel commencera l'emploi et que cette fixation est faite par un conseil de famille. Quant à la sanction donnée par l'article 456, elle est exorbitante du droit commun ; on ne peut l'étendre de la tutelle à l'administration légale en raison de la faveur que mérite celle-ci. Ainsi, il n'y a pas d'obligation d'emploi stricte dans un délai imparti par la loi. C'est la décision donnée par la Cour de Lyon dans une espèce où un légataire universel refusait de délivrer un legs de 20,000 francs avant que le père administrateur du Lénéficiaire ne justifiât de l'emploi de cette somme en une inscription de rente. La Cour mit à néant la prétention du légataire universel et ordonna la délivrance immédiate (Lyon, 9 août 1877. S. 1878, II, 174).

S'il n'y a pas d'obligation directe d'emploi, il faut cependant affirmer le devoir du père de faire fructifier les valeurs de ses enfants. Le fondement de ce devoir se trouve dans le principe général qui impose à tout administrateur l'obligation de gérer en bon père de famille. L'emploi est

évidemment un acte de bonne administration. Les tribunaux apprécieront, en fait, si le père a satisfait au vœu de la loi et fixeront les limites de sa responsabilité.

CHAPITRE III

POUVOIRS DU PÈRE ADMINISTRATEUR LÉGAL

Le système adopté au commencement de ce chapitre a fixé les principes sur les pouvoirs du père, nous n'avons qu'à les appliquer.

I. *Actes interdits.* — Il y a les mêmes raisons que pour le tuteur d'interdire au père certains actes dangereux à l'égard des intérêts du mineur : la donation, le compromis, l'achat des biens de l'enfant. Il ne faudrait pas lui permettre davantage l'achat d'un droit contre son enfant. On a contesté l'utilité des deux dernières interdictions (Aubry, *Revue du droit français*, 1844, p. 681. — Bordeaux, 3 janv. 1849, S. 1852, II, 304), nous ne voyons vraiment pas de raisons pour distinguer. De plus, dit M. Demolombe « aux termes de l'article 1596, les mandataires ne peuvent se rendre adjudicataires ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées des biens qu'ils sont chargés de vendre ; or le père administrateur légal est à ce titre chargé de vendre s'il y a lieu les biens de son enfant. Donc il ne peut les acheter. »

II. *Actes qui nécessitent l'autorisation du tribunal.* — Ce sont les mêmes que ceux qui sous la tutelle sont soumis à l'autorisation du conseil de famille homologuée par

justice, sauf, bien entendu, les cas nouveaux introduits par la loi de 1880.

En fait d'actes intéressant les valeurs mobilières on ne peut citer que l'emprunt et la transaction. Mais il reste au moins une modification de la loi de 1880. La loi de 1806 et le décret de 1813 étant abrogés, on ne pourra plus en imposer l'observation. Le Trésor qui avait conservé cette pratique a été obligé de l'abandonner ainsi que cela résulte de la circulaire du directeur de la dette inscrite (citée plus haut). Le père de famille opérera donc sans autorisation du conseil de famille l'aliénation de tout fonds d'État français appartenant à son enfant et d'une valeur supérieure à 50 francs.

Cependant, des résistances se sont produites et le tribunal de la Seine a eu à se prononcer. Un agent de change refusait de réaliser une vente sous prétexte que le père n'avait pas le droit de vendre une rente française nominative appartenant pour la nue-propriété à ses enfants mineurs. Le tribunal a décidé que, la loi de 1880 ne s'étendant pas au père administrateur, cette prétention était sans fondement (Seine, 27 avril 1880. — *Gazette Palais et Notariat*, t. II, 58).

III. — *Actes que le père administrateur légal peut faire seul.* — Sous ce titre nous rangerons à la fois les actes de simple administration et ceux qui sous la tutelle doivent être autorisés par l'assemblée des parents. Les pouvoirs du père administrateur sont donc beaucoup plus étendus sur ce point que ceux des tuteurs. En ce qui concerne spécia-

lement les valeurs mobilières, avec la non application de la loi de 1880 et l'abrogation de celles de 1806 et 1813, il n'existe aucune entrave pour la vente des titres quels qu'en soient le nombre et la valeur. C'était la décision antérieure à 1880, et elle se trouve encore pleinement juridique. Un arrêt de Paris (29 décembre 1878), l'avait ainsi jugé. Néanmoins, l'ordonnance du 29 avril 1831 et le décret du 18 juin 1864 restent en vigueur. Par suite, le père administrateur ne pourrait convertir en titres au porteur les rentes sur l'État, nominatives, appartenant à son enfant mineur, ni obtenir que ces mêmes titres nominatifs soient munis de coupons d'arrérages payables au porteur. Par contre, la conversion de toute autre valeur lui serait possible, car l'article 10 de la loi du 27 février 1880 assimile simplement la conversion en titres au porteur à l'aliénation elle-même, et l'aliénation, nous venons de le voir, est permise au père administrateur légal.

CHAPITRE IV

MOYEN D'ASSURER L'EXÉCUTION DES PRESCRIPTIONS DE LA LOI

Nous avons peu de chose à dire sur cette matière. Pour les actes manquant des formalités exigées ou faits en dehors des pouvoirs, par exemple, dans notre système, une transaction opérée sur des difficultés intéressant le mineur, et cela sans l'autorisation de justice, la sanction est la nullité demandée par le mineur devenu majeur.

Nous avons rappelé la sanction du défaut d'inventaire ; quant au défaut d'emploi, l'obligation n'étant point stricte comme dans la tutelle, c'est la responsabilité de droit commun qui tient lieu de sanction.

Le système de contrôle établi à l'égard du tuteur n'existe pas ici ; ni conseil de famille, ni subrogée-tutelle. Les motifs qui militent en faveur de cette suppression ont été exprimés ; c'est surtout de l'affection paternelle et de la présence de la mère qu'on attend la garantie indispensable. Pas d'hypothèque légale, c'est un point acquis en jurisprudence.

Il ne reste donc comme sanction générale en dehors de la nullité des actes irréguliers que la responsabilité de droit commun pour tout acte de mauvaise gestion constituant une faute. Les tribunaux apprécient.

C'est une question discutée de savoir si l'article 444 est applicable au père administrateur, c'est-à-dire s'il peut être exclu ou destitué de l'administration pour inconduite notoire ou incapacité dans la gestion.

Néanmoins la jurisprudence et les auteurs penchent vers l'affirmative (Cass. 19 avr. 1843. S. 1843, I, 385). Demolembe, Marcadé, de Fréminville, Magon), sans distinguer si le père a ou n'a pas en même temps l'usufruit légal des biens de ses enfants. En cela, on ne fait que suivre les principes adoptés par l'ancien droit (Ferrière. *Des tutelles*, part. IV, sect. III, n° 345).

Comme nous n'avons ni subrogé-tuteur pour provoquer la destitution, ni conseil de famille pour la prononcer, c'est la justice qui remplira l'un et l'autre rôle. A ce titre, la possibilité de destitution est encore une garantie ; on peut l'ajouter à la liste des sanctions.

TITRE III

DU MINEUR ÉMANCIPÉ.

Entre l'état de mineur en tutelle ou soumis à l'administration légale du père et celui de majeur pleinement capable, il est une situation intermédiaire, *l'émancipation* qui donne au mineur une liberté relative, une compétence propre pour la gestion de ses propres affaires, sans qu'il cesse néanmoins d'être astreint à des formalités protectrices, quand il s'agit d'intérêts majeurs et d'actes importants. Il n'y a plus de tuteur, plus d'administrateur légal, mais à leur place un curateur *assiste* l'émancipé dans certains cas. De plus le conseil de famille est toujours là, avec les mêmes attributions, enfin la justice comme dans la tutelle, a sa mission de haute surveillance.

Nous n'avons pas à traiter des conditions nécessaires à l'émancipation, pas plus que du choix du curateur. Nous nous renfermons toujours, autant que possible, dans l'administration des valeurs mobilières et des meubles incorporels.

On peut distinguer, au point de vue particulier des valeurs mobilières, trois sortes de mineurs émancipés :
1° les mineurs émancipés au cours de la tutelle quelle

qu'elle soit, dative ou légale ; 2° les mineurs émancipés par le père administrateur légal et les mineurs émancipés par le mariage ; 3° les mineurs émancipés autorisés à faire le commerce.

Toutes nos explications se référeront d'abord au mineur émancipé au cours de la tutelle ; nous indiquerons simplement, à propos des autres, les points sur lesquels les règles sont différentes.

CHAPITRE I

DU MINEUR ÉMANCIPÉ AU COURS DE LA TUTELLE

SECTION I

Des pouvoirs du mineur émancipé.

En principe, il est muni des pouvoirs nécessaires pour opérer les actes d'administration.

Le droit d'administrer est transporté de la tête du tuteur sur la sienne. Mais cela n'est pas sans restrictions. La loi se défie de son inexpérience, comme elle s'est défiée de la négligence ou de l'infidélité du tuteur ; elle place à côté de lui des autorités chargées de prendre part à la gestion dans les actes les plus considérables.

Faisons ici encore quatre catégories au point de vue des valeurs mobilières :

- 1° Actes complètement interdits ;
- 2° Actes pour lesquels sont requises les formalités de la tutelle ; autorisation du conseil de famille, et homologation de justice ;
- 3° Actes qui n'exigent que l'assistance du curateur ;
- 4° Actes que l'émancipé peut faire seul.

§ 1. — *Actes interdits.*

C'est d'abord la donation. L'émancipé n'en peut faire d'aucune sorte, sauf par contrat de mariage. Il faut excepter toutefois les présents et rémunérations d'usage. En second lieu, le compromis, en vertu de l'article 1004 du Code de procédure qui interdit le compromis pour tout droit sujet à communication au ministère public, Or, les causes de tout mineur sont communicables.

§ 2. — *Actes pour lesquels les formalités de la tutelle sont requises.*

L'article 484 pose le principe : « le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. » L'émancipation n'est donc que relative ; sitôt qu'il faut agir au-delà de limites déterminées, l'émancipé n'a pas à lui seul de pouvoirs suffisants.

Une question est fortement débattue sur ce sujet : dans les cas où l'autorisation du conseil de famille s'impose, l'assistance du curateur est-elle nécessaire ? MM. Aubry et Rau et Laurent enseignent la négative. L'article 484 primitif (art. 185 du projet — Fenet, t. 10, p. 565) disait que les actes dépassant la pure administration devaient être faits *sous l'assistance du curateur* et avec les formes

prescrites pour le mineur non émancipé. Ces mots, *sous l'assistance du curateur* ont été plus tard retranchés. Il en résulte donc que le législateur n'a pas entendu exiger cette assistance. Elle est d'ailleurs inutile devant les garanties supérieures de l'autorisation du conseil de famille.

Il nous semble au contraire que puisque l'assistance du curateur est requise pour des actes d'importance moindre, elle doit l'être *a fortiori* pour des actes plus importants. Le curateur n'est certes pas inutile, car son rôle est d'aider le mineur dans les circonstances difficiles (Demolombe, t. 8, p. 231. Demante, t. 2, p. 322).

Quoi qu'il en soit de la nécessité de l'assistance du curateur, le mineur émancipé ne peut agir seul : d'abord en matière d'emprunt. Ceci est spécialement prévu par l'article 483, outre le principe général posé par l'article 484. Il faut chercher dans l'historique l'explication de ce double emploi. Le premier projet ne contenait que la disposition de l'article 484 ; plus tard on décida en principe que l'émancipé ne pourrait faire que les actes de pure administration et en oublia d'effacer l'article 483. Peut-être a-t-on voulu insister sur l'emprunt, acte dangereux, et l'interdire au mineur seul malgré tout prétexte, même pour solder des frais de pure administration.

Si le mineur ne peut emprunter seul, il ne peut d'ailleurs accepter ou répudier une succession, transiger même pour les besoins de son administration (Marcadé, art. 384. Laurent, t. V, p. 271) provoquer un partage...

Telles sont les règles qui résultent des textes du Code ;

mais, en cette matière, la loi de 1880 a également innové et nous allons trouver sur l'aliénation, par l'émancipé, des valeurs mobilières des règles particulières sur lesquelles il faut donner des explications plus détaillées en raison de leur nouveauté.

Avant 1880, la loi était muette sur les meubles incorporels. Néanmoins le mineur seul n'avait pas des pouvoirs aussi étendus que le tuteur. En effet l'article 482 lui interdisait de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge sans l'assistance du curateur chargé dans ce cas de surveiller l'emploi du capital reçu. La doctrine en tirait cette conséquence que le mineur émancipé ne pouvait aliéner ses meubles incorporels sans cette assistance, car l'aliénation de valeurs mobilières a pour corollaire la réception d'un capital mobilier équivalent. Pour les rentes sur l'État et les actions de la Banque, on appliquait l'article 2 de l'ordonnance de 1806 et le décret de 1813 qui permettaient au mineur émancipé assisté de son curateur de transférer 50 fr. de rente et au-dessous, et une action de la Banque. Pour les valeurs supérieures, le Trésor exigeait l'autorisation du conseil de famille. Ainsi, assistance du curateur pour toute aliénation de capital mobilier, de plus, autorisation du conseil de famille pour une rente sur l'État supérieur à 50 fr. et plus d'une action de la Banque, voilà la législation antérieure.

L'extension de la fortune mobilière imposait au législateur le devoir d'assimiler au mineur en tutelle le mineur émancipé quant à l'aliénation des meubles incorporels.

L'article 1 du projet de loi s'exprimait ainsi : « les tuteurs des mineurs ou interdits et les *mineurs émancipés* ne pourront vendre..... » Mais, dès le début de la discussion, la commission pensa utile de faire pour les mineurs émancipés une disposition spéciale, qui est devenue l'article 4 actuel : « le mineur émancipé au cours de la tutelle, même
• assisté de son curateur, devra observer, pour l'aliénation
• de ses meubles incorporels les formes ci-dessus prescri-
• tes à l'égard du mineur non émancipé. Cette disposition
• ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage. »

Une première question est soulevée sur l'interprétation de l'article 4 ; le curateur est-il tenu d'assister l'émancipé pour qu'il puisse passer un des actes nécessitant l'autorisation ? La solution générale a été donnée au début de cette matière ; nous avons admis qu'en principe l'assistance du curateur était prescrite. Or l'article 4 de la loi de 1880 ne modifie en rien le droit commun. Il y a même une raison de plus, tirée du droit civil pour estimer nécessaire la présence du curateur. L'article 482, comme nous l'avons vu, exige l'assistance du curateur pour recevoir un capital mobilier ; en se combinant avec la loi de 1880, il implique nécessairement cette formalité en même temps que l'autorisation. Cela ne veut pas dire que le mineur ne pourra, seul solliciter l'autorisation du conseil de famille. Il y procédera sans difficulté, car, jusque-là, aucun intérêt n'est engagé. L'assistance du curateur ne sera indispensable que pour l'acte lui-même.

L'emploi du capital obtenu par l'aliénation est réglé non

par la loi de 1880 mais par l'article 482. Le curateur *surveillera l'emploi*, dit cet article, ce qui indique bien qu'il doit être opéré. Du reste, et sur ce point l'article 1^{er} de la loi de 1880 doit compléter l'article 482, le conseil de famille, en autorisant l'aliénation, prescrira les mesures qu'il jugera utiles et subordonnera son concours à l'accomplissement de ses prescriptions.

Dans quelle mesure la loi nouvelle s'applique-t-elle au mineur émancipé ? L'article 4 renvoie aux formes *ci-dessus prescrites*. Par suite, il faudra soumettre à l'homologation du tribunal toute délibération permettant d'aliéner un capital supérieur à 1500 fr., d'après l'appréciation du conseil de famille. On suivra également toutes les décisions données sur l'article 883 du Code de procédure et la dérogation à l'article 889 du même Code. Enfin, l'aliénation, selon l'article 3, sera opérée à la Bourse, au cours moyen, par le ministère d'un agent de change.

Mais rien de ce qui est établi par les articles 5, 6, et suivants ne devra, d'après le texte même, être observé en notre matière. C'est là, il faut bien le dire, une lacune ; il est à craindre que le mineur émancipé, ayant en mains les titres au porteur, ne rende inutiles les précautions de la loi et ne les négocie de sa propre autorité pour se procurer des fonds. Sans doute l'aliénation sera irrégulière et pourra être plus tard arguée de nullité, mais, dit M. Buchère avec beaucoup de justesse : « Cette considération elle-même peut aggraver la situation du mineur émancipé. Il ne s'adressera pas, pour la négociation de valeurs au porteur, à un

agent de change qui exigerait la justification d'une autorisation du conseil de famille ; il portera ses titres à un de ces agents financiers peu scrupuleux qui en font un commerce journalier et souvent il sera obligé de les céder au-dessous des cours sous prétexte de courir des risques. »

Il est donc à regretter que l'article 5 ne puisse s'étendre aux mineurs émancipés. On a peut-être considéré que l'émancipation ayant lieu au cours de la tutelle, le patrimoine mobilier du mineur serait déjà converti en titres nominatifs. Mais après l'émancipation, il peut échoir une succession, un remboursement comprenant des titres au porteur dont l'émancipé disposera à son gré. C'est alors qu'apparaît le danger.

Malgré le texte de l'article 4, il est une disposition dont nous n'hésiterons pas à faire l'application au mineur émancipé, c'est l'article 10 qui assimile la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, à l'aliénation elle-même et requiert en conséquence les mêmes formes. Il faut remarquer que cet article est une extension, un commentaire si l'on veut, de l'article 1^{er} qui règle les conditions de l'aliénation. Il est général, si général qu'on l'a même étendu à des cas absolument étrangers à la tutelle, à l'usufruit ordinaire par exemple (Lyon, 20 janv. 1882. — *Gazette du Palais et du Notariat*, t. III, 109). Donc, il a même sphère d'application que l'article 1^{er} et le mineur émancipé devra se conformer à ses prescriptions, c'est-à-dire deman-

der l'autorisation du conseil de famille pour toute conversion, et l'homologation du tribunal au-dessus de 1500 fr.

§ 3. — *Actes qui n'exigent que l'assistance du curateur.*

Ce sont les actes les plus importants de l'administration. Plusieurs textes les prévoient d'une manière directe ; prenons-les successivement en tant qu'ils intéressent les valeurs mobilières.

1° D'après l'article 482, cité plus haut, le mineur émancipé ne peut recevoir un capital mobilier ni en donner décharge sans l'assistance du curateur. On peut se demander pourquoi la loi parle de capitaux mobiliers comme si tous les capitaux n'étaient pas mobiliers. La réponse est facile : à l'époque de la rédaction de l'article 482, on n'avait pas encore pris parti sur la classification des capitaux. L'article 529, plus tard, les a tous mobilisés. On n'a pas songé à effacer le mot *mobiliers* devenu inutile. Il a pris cependant un sens avec les décrets du 16 janvier et du 1^{er} mars 1808 qui ont donné la faculté d'immobiliser les rentes sur l'État et les actions de la Banque. Que faut-il entendre par capital ? C'est, dit M. Demolombe, toute somme qui n'est due ni payée à titre d'intérêts, d'arrérages, de fruits, de jouissances. Il faut aussi que cette somme ait une certaine importance. On a enseigné que les revenus économisés et placés doivent être traités comme des revenus, en ce sens que le mineur émancipé pourra

les recevoir seul (Toullier, II, 1298). Mais l'article 482 est général et sans distinction sur l'origine du capital ; une fois placés, les revenus prennent le caractère de capital et doivent en suivre les règles.

Ajoutons ici que de même qu'en matière de tutelle, les tiers, en s'acquittant entre les mains du mineur assisté du curateur, sont valablement libérés et ne sont nullement garants de l'emploi.

2° Le mineur émancipé, assisté du curateur, peut encore intenter une demande en partage de biens comprenant des valeurs mobilières ou défendre à pareille demande (art. 840). Ce partage est définitif, mais il résulte *a contrario* de l'article 840 que, poursuivi par le mineur seul, le partage ne sera que provisionnel.

3° Enfin, l'article 935 exige l'assistance du curateur auprès du mineur émancipé pour accepter une donation.

Voilà pour les cas prévus directement par les textes quant aux matières pouvant intéresser les valeurs mobilières. En dehors de ces cas, les points les plus débattus étaient ceux que la loi de 1880 a tranchés en faisant passer dans la catégorie précédente les actes que le système le plus répandu déclarait de la compétence du mineur assisté de son curateur.

Il reste cependant un autre point discuté : le mineur émancipé peut-il intenter seul une action mobilière ? L'article 482, en exigeant la présence du curateur pour les actions *immobilières* seulement, semble bien le dire. La raison de douter vient de ce que le mineur doit être assisté

du curateur pour recevoir un capital mobilier. Or, dit-on, l'instance a pour but d'obtenir le versement d'un capital. Il est aisé, à notre avis, de concilier les deux sentiments : pour le procès lui-même le mineur agira valablement seul, mais pour la réception du capital, le débiteur étant condamné, l'assistance du curateur deviendra nécessaire. Il ne faut pas oublier que cette dernière forme est destinée à rendre complète la sécurité des tiers débiteurs et à bien assurer l'emploi des deniers reçus. Quant à l'instance, elle n'offre aucun danger ni pour les tiers, ni pour le mineur lui-même, car auprès du tribunal se trouve le défenseur naturel du mineur : le ministère public (Douai, 22 déc. 1863. S. 1865, II, 13).

§ 4. — *Actes que le mineur émancipé peut faire seul.*

« Le mineur émancipé, dit l'article 481, fera tous les actes de *pure administration* ». En comparant la *pure administration* de l'article 481, avec la *libre administration* de l'article 1449, l'*entière administration* de l'article 1536, ces deux derniers qualificatifs appliqués aux droits de la femme séparée de biens, on constate que le pouvoir propre de l'émancipé est plus restreint que celui de la femme séparée de biens. Il est, d'autre part, plus restreint que celui du tuteur. Aussi, à propos des valeurs mobilières et des meubles incorporels, ne pouvons-nous citer que peu d'opérations entièrement abandonnées au mineur.

Il pourra d'abord toucher ses revenus, arrérages de rente, coupons de valeurs, intérêts des créanciers, en un mot, les revenus de toute sorte se présentant avec ce caractère. Par suite, il en donnera valablement décharge ou quittance. Mais, une fois capitalisés, les revenus ne sont retirés qu'avec l'assistance du curateur ; c'est ce que nous avons admis plus haut.

Pour le placement de ses excédents de revenus, il a toute latitude. Sur ce point, sa capacité est plus complète même que celle du tuteur. Celui-ci est tenu d'employer dans un certain délai ; le mineur émancipé est tout à fait libre de placer ou de garder les deniers en réserve, à moins cependant que le conseil de famille n'ait prescrit des mesures (art. 1, loi de 1880).

Il peut, enfin, s'obliger, mais seulement dans les limites de son administration et pourvu que ce ne soit point par voie d'emprunts. Ses obligations, contractées par voie d'achats ou autrement, sont réductibles en cas d'excès.

Enfin, les actions mobilières sont de sa compétence, comme il a été dit au paragraphe précédent.

SECTION II

Sanctions et garanties de bonne gestion.

La première sanction qui se présente pour vices de formes est la nullité des actes demandée par le mineur éman-

cipé. Qu'une aliénation d'un capital quelconque en valeurs mobilières ait été opérée par l'émancipé assisté ou non du curateur, mais sans autorisation du conseil de famille, il pourra en demander la nullité en se fondant sur la non observation des formes. Renvoyons simplement aux détails donnés à propos des actes irréguliers de la tutelle. Il faut noter toutefois, qu'en raison de sa capacité personnelle, le mineur émancipé intentera seul, s'il lui convient, l'action en nullité, sans avoir besoin d'attendre sa majorité.

A l'égard d'autres actes qui excèdent les bornes de la capacité du mineur mais pour lesquels néanmoins aucune formalité d'autorisation n'est prescrite, l'article 1305 donne une garantie spéciale, la rescision pour simple lésion. Cette catégorie ne comprend que les actes faits sans l'assistance du curateur alors que sa présence était nécessaire mais suffisante.

Enfin le deuxième alinéa de l'article 484 s'occupe des actes réductibles en cas d'excès. On a voulu prévenir le danger qui résultait pour le mineur de dépenses folles et inconsidérées. Les tribunaux ont donc le pouvoir de réduire en cas d'excès les obligations contractées par voies d'achats ou *autrement*. S'il était établi qu'un achat cachait réellement un emprunt, c'est l'article 483 qu'il faudrait appliquer ; on annulerait absolument l'opération.

Voilà pour la valeur des actes. Il est une autre sanction à la bonne gestion du patrimoine du mineur, qui, bien qu'elle paraisse le frapper, est toute dans son intérêt : c'est la révocation de l'émancipation. Tout mineur dont les en-

gagements auront été réduits pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, dit l'article 485. On admet même qu'il n'est pas nécessaire que les engagements soient effectivement réduits, s'ils sont jugés successifs (Demolombe, 2, 256, Marcadé, II, art. 485). C'est à la fois une punition et une mesure préventive contre de nouveaux excès. L'article 486 ajoute que le mineur ainsi privé du bénéfice de l'émancipation ne pourra être émancipé à nouveau ; il restera en tutelle jusqu'à sa majorité. Qui pourra demander la réduction ? Le mineur certainement. Mais s'il était maître de l'action, l'article 484 serait lettre morte. On est donc amené à donner aux père et mère ou bien au conseil de famille, plus généralement aux autorités qui peuvent demander révocation de l'émancipation, le droit d'agir ; c'est le seul moyen d'assurer l'effet de l'article 484.

Signalons enfin à titre de garantie la responsabilité du curateur. Bien que son rôle soit peu étendu, qu'il n'ait pas en main l'administration, il est juste de lui appliquer au moins les règles du droit commun. MM. Aubry et Rau proposent une distinction très acceptable sur le degré de responsabilité : le curateur a-t-il refusé d'assister le mineur émancipé, ou bien l'a-t-il assisté dans un acte évidemment préjudiciable, il n'est tenu que de son dol et de sa faute lourde ; car il a agi suivant sa libre appréciation. Au contraire s'est-il abstenu devant une obligation nettement formulée par la loi comme la surveillance de l'emploi exigée par l'article 482, il est tenu même de sa faute légère.

CHAPITRE II

DES MINEURS ÉMANCIPÉS PAR LE PÈRE ADMINISTRATEUR LÉGAL ET DES MINEURS ÉMANCIPÉS PAR LE MARIAGE

En général le Code civil fait la même condition aux mineurs émancipés, quelle que soit leur origine ; la loi de 1880 au contraire leur fait des situations différentes. Nous avons mis à part ces deux catégories de mineurs émancipés pour montrer en quoi elles se séparent des mineurs émancipés au cours de la tutelle.

L'article 4 de la loi, tel qu'il fut voté en première lecture, était général et s'appliquait par ses termes à tous mineurs émancipés. Mais, cette généralité même provoqua une demande d'explication du ministre des finances. Préoccupé des contestations qui pouvaient s'élever devant les agents du Trésor, il demanda de préciser la situation du mineur émancipé par ses parents pendant le mariage. Au cours de la deuxième lecture, le rapporteur, M. Denormandie, s'en expliqua nettement (Sénat, 25 mai 1878, Off. 26 mai 1878) « M. le ministre a demandé, dit-il, si la disposition de l'article 4 s'appliquait à tous les mineurs émancipés, même au mineur émancipé par le mariage ; nous avons répondu : non. » — Pour lever tous les doutes, on inséra dans l'article 4 un correctif

« le mineur émancipé *au cours de la tutelle* » qui, joint aux discussions qui en ont amené l'adoption, fixe exactement la portée de la loi. Ainsi, aucune des dispositions de l'article 4 et, par suite, de la loi entière, ne sont applicables au mineur émancipé pendant le mariage de ses père et mère. Il pourra aliéner des valeurs mobilières sans l'autorisation du conseil de famille, et aucun établissement financier ne se refusera à opérer le transfert pour défaut de ces formalités.

On peut s'étonner à bon droit de cette exception. Le Code civil ne distinguait point entre les diverses origines de l'émancipation ; il appliquait les mêmes règles d'administration à tous émancipés. Les rédacteurs de 1880 ont été entraînés par la décision prise à l'égard du père administrateur légal ; ils avaient dispensé celui-ci des précautions nouvelles prises contre les administrateurs du patrimoine des mineurs. Les motifs qui avaient dicté cette décision leur semblaient applicables au cas d'émancipation au cours du mariage. Le mineur, pensait-on, quoique émancipé, s'appuie sur l'affection de ses père et mère ; il y a là une garantie équivalente aux autorisations du conseil de famille. Mais on n'a pas songé que les parents peuvent disparaître et laisser leur enfant privé du guide affectueux que la nature lui avait donné, à la tête d'intérêts considérables, avec des pouvoirs que son inexpérience peut rendre dangereux. Le but de la loi de 1880 était de donner au mineur un supplément de garantie ; il n'est pas atteint dans la situation, très pratique, que nous supposons.

L'autre exception au principe de l'article 4 est inscrite au 2^{me} paragraphe du même article, ainsi conçu : « cette disposition n'est pas applicable au mineur émancipé par le mariage. »

C'est également sur une question du ministre des finances que l'addition a été introduite dans la loi. Le rapporteur s'exprimait ainsi en exposant l'amendement « M. le ministre des finances nous fait une deuxième question. Il nous a demandé comment nous entendions la loi au sujet des mineurs émancipés par leur propre mariage. Nous avons pensé à cet égard que nous pouvions donner exceptionnellement à cette catégorie de mineurs les capacités nécessaires pour faire les actes d'aliénation. Mais ceci dit, bien entendu, sous réserve de la législation relative aux femmes et sous réserve aussi des stipulations des contrats de mariage. »

Sur ce point on peut approuver sans réserve le législateur. Le plus fréquemment l'émancipation par le mariage profite aux femmes mineures, le mari devenant de plein droit curateur. Il serait singulier que le mari, auquel le régime de communauté donne pouvoir d'administrer sans contrôle les biens de sa femme, de les aliéner même, fût contraint pour les affaires de celle-ci de se soumettre aux autorisations du conseil de famille, d'autant que dans les contrats de mariage les parents de la femme peuvent prendre leurs précautions contre le mari. L'exception de l'article 4 *in fine* est donc parfaitement justifiée, et il était

utile qu'elle fût inscrite dans la loi afin de prévenir les doutes qui n'auraient pas manqué de se produire.

Après avoir exposé les motifs qui ont amené les deux dérogations à l'article 4, il reste à en signaler les conséquences et à établir à l'égard des valeurs mobilières la situation du mineur émancipé soit par ses parents au cours de leur union, soit par son propre mariage.

Le Code civil seul reste applicable. Ses dispositions n'ont été abrogées en ce qu'elles ont de contraire à la loi de 1880 qu'au regard des personnes qui y sont soumises. Pour toutes les autres, il subsiste entièrement. Une modification résulte néanmoins de la loi de 1880. On n'aura plus à observer la loi de 1806 ni le décret de 1813 qui sont abrogés sans condition par l'article 12. Les mineurs dont nous nous occupons pourront donc aliéner tous droits incorporels, de quelque valeur qu'ils soient. Mais devront-ils au moins être assistés de leur curateur ? La question était discutée autrefois pour tous les émancipés, elle reste pendante pour ceux-ci, mais nous avons admis, en nous fondant sur l'article 482, que l'assistance du curateur est nécessaire pour toute cession de meubles incorporels. Il aurait mieux valu s'expliquer formellement dans la loi et le rapporteur de la commission en a fait lui-même l'observation. En réalité la première rédaction était plus explicite ; elle portait que le mineur émancipé par le mariage et le mineur autorisé à faire le commerce pourraient aliéner avec la *seule assistance* du curateur. La partie de l'article concernant le mineur commerçant ayant été supprimée,

on a cru inutile de rétablir le texte avec les mots « la seule assistance du curateur. » Mais, dit le rapporteur « l'addition dans le § 1 du mot *même* devant ceux *assisté de son curateur* indique bien qu'on considère l'aliénation par le mineur émancipé avec la seule assistance du curateur comme le droit commun » (voir aussi circ. du ministre de la justice 20 mai 1880).

Bien qu'il paraisse évident que l'assistance du curateur suffit, beaucoup de Compagnies financières, par excès de précaution, exigent encore l'autorisation du conseil de famille.

Cependant le Trésor qui, avant la loi de 1880, avait fait de cette exigence une règle absolue pour tous les mineurs, s'en est départi depuis à l'égard des catégories d'émancipés soumises au droit commun : « il ne peut y avoir « de ce chef aucune difficulté d'interprétation. Le service « des transferts ne demandera plus de délibération du conseil de famille ni pour le mineur émancipé par les père « et mère ; ni pour la femme mineure agissant avec le conseil « cours du mari » (Circ. du direct. de la dette inscrite).

Malgré ces interprétations officielles, malgré les textes du Code civil et l'article 4 lui-même qui, sans être absolument clair, est loin d'être concluant contre notre opinion, le tribunal de Lille s'est prononcé dans le sens des compagnies par jugement du 6 août 1881 (Bioche. Corresp. des juges de paix, 1881, 6156, p. 477).

D'autres textes législatifs aujourd'hui remplacés par la loi de 1880 pour tous ceux auxquels elle s'applique de-

meurent encore en vigueur pour ceux qui n'y sont point soumis. L'ordonnance du 29 avril 1831, article 9, d'après laquelle la conversion des rentes nominatives sur l'Etat en rentes au porteur ne sera pas admise par le Trésor pour les inscriptions appartenant aux mineurs, trouverait donc son application pour les mineurs dont il est question. Seulement, même en cette matière, l'ordonnance de 1831 n'est plus utile, car nous avons admis le caractère général et absolu de l'article 10 de la loi de 1880 qui assimile la conversion des titres nominatifs en titres au porteur à une véritable aliénation. Mais nous appliquerons le décret de 1864 sur les titres mixtes de rentes sur l'Etat, en vertu duquel on ne peut délivrer ces titres qu'à ceux qui ont la pleine disposition de leurs biens (Circ. du ministre de la justice et circ. du dir. de la dette inscrite).

CHAPITRE III

DU MINEUR AUTORISÉ A FAIRE LE COMMERCE.

Le mineur émancipé peut voir encore sa capacité augmentée pour une série d'actes très importants. En effet, d'après l'article 487, il peut être autorisé à faire le commerce, et dans ce cas il est considéré comme majeur pour les actes relatifs à son commerce. Le Code a voulu donner pleine sécurité aux tiers qui traitent avec le mineur commerçant, tout en le dégageant des entraves et des formalités qui auraient nui à ses opérations commerciales. De même que pour la femme mariée marchande publique, la loi lui a fait une capacité spéciale, restreinte à un certain nombre d'actes, mais complète, absolue pour les opérations qu'elle embrasse. — Il y a dans ce mineur deux individus, chacun sous l'empire de règles différentes. D'un côté le mineur émancipé ordinaire, pourvu de son curateur, soumis aux articles 4 et suivants du Code, et, s'il est émancipé au cours de la tutelle, à la loi de 1880. D'un autre côté le commerçant, libre de toute surveillance, ne reconnaissant pour les actes de son commerce que les lois qui régissent les majeurs. En un mot, au point de vue commercial, il n'y a plus de mineur. Aussi, les textes ne donnent-ils point d'explications; ils posent le principe, « le

mineur est réputé majeur » renvoyant aux règles du droit commun.

A l'égard des valeurs mobilières et autres meubles incorporels, une seule question nous intéresse : le mineur émancipé, autorisé à faire le commerce est-il soumis aux prescriptions de la loi de 1880 ?

Les deux opinions ont été et sont encore soutenues. La première raisonne ainsi : le texte de l'article 4 ne cite pas le mineur commerçant parmi les exceptions au principe qu'il vient de poser. D'autre part, toutes les dispositions contraires à la loi présente sont abrogées : donc c'est dans l'article 4 qu'il faut chercher les règles applicables à tous les mineurs émancipés. Le mineur commerçant n'étant pas excepté de la règle générale est soumis aux articles 1, 2 et 3 de la loi du 27 février 1880.

Voilà le raisonnement dans toute sa force. Nous avouons être fermement d'un avis opposé. D'abord, s'agit-il vraiment d'un mineur, et à ce titre l'article 4 aurait-il quelque action ? Nous l'avons fait pressentir tout à l'heure ; nous sommes, quant aux actes de commerce, en face d'un individu assimilé à un *majeur*. La situation de celui-ci n'a rien de comparable à celle du mineur émancipé ordinaire. La loi de 1880 est faite dans l'intérêt des mineurs, dans le but d'*augmenter* les précautions, mais on n'a jamais eu la pensée de lui donner application dans les cas où précisément toute entrave était levée, où toute autorité chargée de surveillance était supprimée, où aucune ingérence extérieure n'était admise.

L'article 12 de la loi de 1880 en abrogeant les dispositions contraires n'a donc nullement touché à celles qui concernent le mineur commerçant. L'article 487 ne signifie qu'une chose, c'est que pour être autorisé à faire le négoce, il faut être préalablement émancipé. Mais une fois autorisé, le mineur est, dans la sphère de son commerce, au-dessus et en dehors de toute loi relative aux mineurs.

Du reste, si un doute pouvait subsister, l'examen des travaux préparatoires le dissiperait aussitôt.

La première rédaction de l'article 4 portait *in fine*.

« Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé
« par le mariage ni au mineur autorisé à faire le com-
« merce. L'un ou l'autre pourra aliéner les meubles in-
« corporels avec la seule assistance de son curateur. » A
la Chambre des députés, M. Durand demanda la suppression de ces mots, car, disait-il, *l'assistance du curateur était une obligation incompatible avec la célérité des opérations commerciales*. La commission fit droit à ces observations : « M. Durand, dit M. Jozon dans son rapport, a
« fait valoir les difficultés d'interprétation et les difficultés
« pratiques qui résulteraient de l'assimilation. La com-
« mission après nouvel examen a pensé qu'en effet, il y
« aura quelques inconvénients à soumettre à certaines for-
« malités gênantes les actes du mineur commerçant, et
« qu'il convenait de faire disparaître de l'article 4 tout ce
« qui concernait les mineurs autorisés à faire le com-
« merce. » Ainsi ce n'est pas dans un but restrictif, mais dans un but extensif des pouvoirs du mineur que la com-

mission a supprimé la fin du deuxième paragraphe de l'article 4. Pour mieux dire elle a laissé les choses en l'état ; elle n'a pas touché au mineur commerçant qui reste définitivement régi par l'article 487 et l'article 2 du Code de commerce (Félix Bonnet. Commentaire de la loi de 1880).

Appendice.

Pour être complet, il faut ajouter à la liste des mineurs les enfants trouvés ou abandonnés et recueillis dans les hospices. Leur situation est réglée par les lois du 15 pluviôse an XIII, le décret du 29 janvier 1811, la loi du 19 janvier 1849. Ils sont sous la protection d'un membre de la commission administrative de l'hospice qui remplit les fonctions de tuteur. La gestion de leurs biens est soumise aux règles ordinaires, qu'ils soient mineurs en tutelle ou mineurs émancipés. La loi de 1880 leur est donc applicable ; l'article 8 le dit expressément. Le conseil de surveillance de l'assistance publique à Paris et les commissions administratives dans les départements remplissent à leur égard les fonctions de conseil de famille.

LOI DU 27 FÉVRIER 1880

Art. 1^{er} — Le tuteur ne pourra aliéner sans y être autorisé préalablement par le conseil de famille, les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres meubles incorporels quelconques appartenant au mineur ou à l'interdit.

Le conseil de famille, en autorisant l'aliénation, prescrira les mesures qu'il jugera utiles.

Art. 2 — Lorsque le valeur des meubles incorporels à aliéner dépassera, d'après l'appréciation du conseil de famille, quinze cents francs (1500 fr.) en capital, sa délibération sera soumise à l'homologation des tribunaux, qui statueront en la Chambre du conseil, le ministère public entendu, le tout sans dérogation à l'article 883 du Code de procédure civile.

Dans tous les cas, le jugement sera rendu en dernier ressort.

Art. 3. — L'aliénation sera opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, au cours moyen du jour.

Art. 4. — Le mineur émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur, devra observer, pour l'aliénation de ses meubles incorporels, les formes ci-dessus prescrites à l'égard du mineur non émancipé.

Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage.

Art. 5. — Le tuteur devra, dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle, convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit, et dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile.

Il devra également convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui adviendraient au mineur ou à l'interdit, de quelque manière que ce fût et ce dans le même délai de trois mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs.

Le conseil de famille pourra fixer pour la conversion un terme plus long.

Lorsque, soit par leur nature, soit à raison de conventions, les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le tuteur devra, dans les trois mois, obtenir du conseil de famille l'autorisation, soit de les aliéner, soit de les conserver; dans ce dernier cas, comme dans celui prévu par le paragraphe précédent le conseil pourra prescrire le dépôt des titres au porteur, au nom du mineur ou de l'interdit, soit à la caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée.

Les délais ci-dessus ne seront applicables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes.

Art. 6. — Le tuteur devra faire emploi des capitaux

appartenant au mineur ou à l'interdit, ou qui leur adviendraient par succession ou autrement, et ce dans le délai de trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt comme il est dit en l'article précédent.

Les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'article 455 du code civil seront applicables à cet emploi.

Les tiers ne seront en aucun cas garants de l'emploi.

Art. 7. — Le subrogé tuteur devra surveiller l'accomplissement des formalités prescrites par les articles précédents. Il devra, si le tuteur ne s'y conforme pas, provoquer la réunion du conseil de famille devant lequel le tuteur sera appelé à rendre compte de ses actes.

Art. 8. — Les dispositions de la présente loi sont applicables aux valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aliénés placés sous la tutelle, soit de l'administration de l'Assistance publique, soit des administrations hospitalières.

Le conseil de surveillance de l'administration de l'Assistance publique et les commissions administratives rempliront à cet effet, les fonctions attribuées au conseil de famille.

Les dispositions de la présente loi sont également applicables aux administrateurs provisoires des biens des aliénés, nommés en exécution de la loi du 30 juin 1838.

Art. 9. — Les tuteurs entrés en fonctions et les mineurs émancipés antérieurement à la présente loi seront tenus de s'y conformer. Les délais courront pour eux à partir de la promulgation.

Art. 10. — La conversion de tous titres nominatifs en

titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres.

Art. 11. — Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Les délais, en ce qui concerne ces colonies, seront, quand il y aura lieu, augmentés des délais supplémentaires fixés, à raison des distances, par la loi du 3 mai 1862.

Art. 12. — La loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813 sont abrogés.

Sont également abrogées toutes les dispositions des lois qui seraient contraires à la présente loi.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. — L'*auctoritas* comportait à l'origine des paroles solennelles (p. 12).
- II. — Le tuteur ne peut répudier seul une *bonorum possessio* bien qu'il ait le pouvoir de l'accepter seul (p. 26).
- III. — Le tuteur, suivant le texte des Institutes et malgré celui de Gaius, peut représenter le mineur *infans* dans les actions de la loi (p. 28).
- IV. — L'*infantia* du pupille se termine uniformément à l'âge de sept ans (p. 35).
- V. — La responsabilité du tuteur est appréciée *in abstracto* (p. 64).

DROIT FRANÇAIS

- I. — La cote et le paraphe inscrits sur les titres au porteur ne peuvent faire obstacle à la transmission du titre (p. 105).
- II. — Le tuteur n'était pas tenu, même avant la loi de 1880, de vendre les valeurs mobilières au début de la tutelle (p. 108).

- III. — L'usufruit portant sur des titres au porteur qui appartiennent en nue-propiété au mineur ne fait pas obstacle à la conversion exigée par l'article 5 de la loi de 1880 (p. 123).
- IV. — Les père et mère tuteurs légaux sont tenus à l'emploi des capitaux provenant des valeurs mobilières (art. 6 de la loi de 1880), bien qu'ils ne soient pas obligés à l'emploi des revenus par l'article 455 du Code civil (p. 147).
- V. — Le tribunal, en homologuant la délibération du conseil de famille relative à l'aliénation des valeurs mobilières, peut modifier l'emploi que le tuteur se propose de faire (p. 182).
- VI. — Le père administrateur agit en pleine liberté aussi bien pour les actes qu'un tuteur peut faire seul que pour ceux qui nécessitent sous la tutelle l'autorisation du conseil de famille ; mais il est soumis à la simple autorisation de justice dans les cas où le tuteur doit demander outre l'autorisation du conseil de famille, l'homologation de justice (p. 235).
- VII. — Dans les actes qui nécessitent l'autorisation du conseil de famille, le mineur émancipé doit être assisté de son curateur (p. 250).
- VIII. — Le mineur émancipé autorisé à faire le commerce n'est pas soumis aux prescriptions de la loi de 1880 (p. 268).
- IX. — Les avis du Conseil d'État du 15 septembre et du

17 novembre 1807 relatifs aux curateurs des successions vacantes et aux héritiers bénéficiaires sont abrogés par la loi du 27 février 1880.

DROIT COMMERCIAL

- I. — Dans la construction à forfait d'un navire, la propriété repose sur la tête du constructeur tant que le navire n'est pas achevé et livré.
- II. — Les frais de relâche d'un navire motivés par une avarie particulière sont eux-mêmes considérés comme avarie particulière.
- III. — Les billets souscrits par un mineur émancipé commerçant sont réputés souscrits pour son commerce.

DROIT COUTUMIER

- I. — En droit coutumier la distinction des biens en meubles et immeubles est fondée en réalité sur l'importance relative des choses.
- II. — La règle : en fait de meubles possession vaut titre ne fut jamais admise comme principe général ; elle n'apparut qu'à partir du xviii^e siècle au Châtelet de Paris.

DROIT CRIMINEL

- I. — La mort du mari après sa dénonciation n'arrête pas la poursuite en adultère.

- II. — L'article 59 du Code pénal d'après lequel la même peine doit frapper le complice et l'auteur principal ne doit pas s'appliquer quand l'auteur principal est frappé d'une aggravation de peine à raison de sa qualité ou des circonstances qui lui sont personnelles.

DROIT DES GENS

- I. — Un étranger peut être en France tuteur d'un parent français.
- II. — L'armement d'un navire de guerre belligérant dans un port neutre constitue une violation de neutralité.
- III. — L'article 8 de la loi constitutionnelle du 16-18 juillet 1875 n'exige pas la ratification par les Chambres des traités d'extradition.

Vu par le Président de la thèse,
BOISTEL.

Vu par le Doyen,
CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DES POUVOIRS DU TUTEUR DES IMPUBÈRES.

GÉNÉRALITÉS.	5
CHAPITRE I. — De l' <i>auctoritas</i>	9
<i>Section I.</i> — Sa nature	9
<i>Section II.</i> — Sa forme.	11
<i>Section III.</i> — Ses conditions.	14
<i>Section IV.</i> — Ses effets.	17
CHAPITRE II. — De la <i>tutelæ gestio</i>	18
<i>Section I.</i> — Sa nature	18
<i>Section II.</i> — Ses effets.	18
CHAPITRE III. — Application des deux pouvoirs à l'administra- tion	22
<i>Section I.</i> — Actes pour lesquels l' <i>auctoritas</i> seule peut être employée	23
§ 1. — Acceptation en répudiation d'une hérédité.	23
§ 2. — Actions de la loi.	27
§ 3. — Actes passés sous la forme des actions de la loi.	29
§ 4. — Stipulation et acceptilation	31
§ 5. — Adrogation.	32
§ 6. — Legs d'option	32
<i>Section II.</i> — Cas dans lesquels le tuteur doit agir par voix de <i>tutelæ gestio</i>	33
§ 1. — Absence du pupille.	34
§ 2. — <i>Infantia</i> du pupille	35

<i>Section III. — Cas dans lesquels le tuteur peut à son choix employer l'un ou l'autre des deux pouvoirs . .</i>	43
CHAPITRE IV. — Limites des pouvoirs du tuteur.	46
<i>Section I. — Actes interdits.</i>	46
§ 1. — Donation.	46
§ 2. — Affranchissements	47
§ 3. — Cession d'un droit contre le pupille	48
§ 4. — Aliénation des immeubles du pupille.	49
§ 5. — Transaction et compromis	53
<i>Section II. — Actes soumis à certaines conditions. . .</i>	54
§ 1. — Des baux	54
§ 2. — Recouvrement de certaines créances et de capitaux.	54
§ 3. — Emploi des revenus et capitaux	55
CHAPITRE V. — Valeur des actes et responsabilité du tuteur. .	58
<i>Section I. — Valeur des actes du tuteur.</i>	58
<i>Section II. — Responsabilité du tuteur.</i>	61
CHAPITRE VI. — Pluralité de tuteurs.	67
<i>Section I. — Auctoritas des cotuteurs</i>	68
<i>Section II. — Tutela gestio des cotuteurs</i>	70

DROIT FRANÇAIS

DE L'ADMINISTRATION DES VALEURS MOBILIÈRES DU MINEUR.

INTRODUCTION,	75
-------------------------	----

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

§ 1. — Du mineur en tutelle	80
§ 2. — Du mineur en curatelle	88
§ 3. — Du mineur en puissance paternelle.	89
§ 4. — De la garde noble et de la garde bourgeoise. . .	92

DROIT FRANÇAIS ACTUEL

TITRE I. — Du mineur en tutelle.	101
CHAPITRE I. — Obligations du tuteur.	102
Section I. — Inventaire des valeurs mobilières.	102
Le tuteur est-il obligé au début de la tutelle de vendre les valeurs mobilières en exécution de l'article 452 ?	108
Section II. — Conversion des titres au porteur en titres nominatifs	114
§ 1. — Nécessité de la conversion.	114
§ 2. — Délai accordé pour la conversion.	117
§ 3. — Circonstances qui font obstacle à la conversion.	119
§ 4. — Des droits des tiers faisant obstacle à la conver- sion.	121
§ 5. — Mesures de précaution qui peuvent remplacer la conversion.	125
Section III. — Emploi des deniers provenant des valeurs mobilières du mineur	130
§ 1. — Emploi des revenus	131
§ 2. — Emploi des capitaux	133
§ 3. — Quels tuteurs sont tenus à l'emploi.	139
§ 4. — Des délais accordés pour l'emploi des capitaux	146
§ 5. — Les tiers ne sont pas garants de l'emploi	150
CHAPITRE II. — Des pouvoirs du tuteur.	154
Section I. — Actes interdits au tuteur	155
§ 1. — Donation	155
§ 2. — Compromis	156
§ 3. — Achat par le tuteur de valeurs mobilières du mi- neur.	158
§ 4. — Cession au profit du tuteur d'un droit mobilier contre le mineur.	159
Section II. — Actes nécessitant l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de justice.	160

§ 1. — Emprunt.	161
§ 2. — Transaction.	162
§ 3. — Aliénation des valeurs mobilières du mineur pour une somme inférieure à 1500 francs.	164
1° Législation antérieure.	164
2° Principe de la loi du 27 février 1880.	167
3° Nécessité de l'autorisation du conseil de famille dans tous les cas.	168
4° Nécessité de l'homologation du tribunal à partir de 1500 francs.	170
5° Quelles valeurs sont soumises aux formalités d'au- torisation et d'homologation.	172
6° Circonstances qui peuvent faire obstacle à l'aliénation	174
7° De l'autorité chargée d'apprécier si l'homologation est nécessaire.	177
8° Des pouvoirs du tribunal chargé d'homologuer.	180
9° Des voies de recours contre la délibération du con- seil de famille et contre le jugement d'homologation.	183
10° Mode d'aliénation des valeurs mobilières.	185
§ 4. — Conversion des titres nominatifs en titres au porteur.	190
<i>Section III. — Actes soumis à la seule autorisation du conseil de famille</i>	<i>192</i>
§ 1. — Aliénation de valeurs mobilières pour une somme inférieure à 1500 francs.	192
§ 2. — Acceptation ou répudiation d'une succession comprenant des valeurs mobilières.	193
§ 3. — Acceptation d'une donation	194
§ 4. — Demande en partage.	194
<i>Section IV. — Actes que le tuteur peut faire seul.</i>	<i>198</i>
§ 1. — Réception de capitaux et revenus et paiement des dettes.	199
§ 2. — Placement des revenus et capitaux.	202
§ 3. — Actions judiciaires.	206
CHAPITRE III. — Moyens d'assurer l'exécution des prescriptions	

de la loi.	211
<i>Section I.</i> — Valeur des actes faits dans la tutelle. . .	212
§ 1. — Actes irréguliers.	212
§ 2. — Actes réguliers.	217
<i>Section II.</i> — Responsabilité du tuteur.	219
<i>Section III.</i> — Rôle du subrogé-tuteur et voies de recours. . .	222
TITRE II. — Du mineur sous l'administration légale du père. .	230
CHAPITRE I. — Caractère de l'administration légale du père. .	230
CHAPITRE II. — Obligations du père administrateur. . . .	238
CHAPITRE III. — Pouvoirs du père administrateur. . . .	241
CHAPITRE IV. — Moyens d'assurer l'exécution des prescriptions de la loi.	244
TITRE III. — Du mineur émancipé.	246
CHAPITRE I. — Du mineur émancipé au cours de la tutelle. .	248
<i>Section I.</i> — Des pouvoirs du mineur émancipé au cours de la tutelle.	248
§ 1. — Actes interdits.	249
§ 2. — Actes pour lesquels les formalités de la tutelle sont requises.	249
§ 3. — Actes qui n'exigent que l'assistance du curateur. . .	255
§ 4. — Actes que le mineur émancipé peut faire seul. . .	257
<i>Section II.</i> — Sanctions et garanties de bonne gestion. .	258
CHAPITRE II. — Du mineur émancipé par le père administra- teur légal et du mineur émancipé par le mariage. . . .	261
CHAPITRE III. — Du mineur autorisé à faire le commerce. .	267
Appendice.	270
Loi du 27 février 1880	271
POSITIONS.	275

217	de la loi
218	Section I. — Vocation des actes de la loi
219	§ 1. — Actes législatifs
220	§ 2. — Actes réglementaires
221	Section II. — Répartition des attributions
222	Section III. — Règles de compétence
223	Section IV. — La loi
224	Section I. — Définition
225	Section II. — Les attributions
226	Section III. — Les attributions émanant du corps de la loi
227	Section IV. — Les attributions des ministres
228	Section V. — Les attributions des ministres délégués
229	Section VI. — Les attributions des ministres délégués
230	Section VII. — Les attributions des ministres délégués
231	Section VIII. — Les attributions des ministres délégués
232	Section IX. — Les attributions des ministres délégués
233	Section X. — Les attributions des ministres délégués
234	Section XI. — Les attributions des ministres délégués
235	Section XII. — Les attributions des ministres délégués
236	Section XIII. — Les attributions des ministres délégués
237	Section XIV. — Les attributions des ministres délégués
238	Section XV. — Les attributions des ministres délégués
239	Section XVI. — Les attributions des ministres délégués
240	Section XVII. — Les attributions des ministres délégués
241	Section XVIII. — Les attributions des ministres délégués
242	Section XIX. — Les attributions des ministres délégués
243	Section XX. — Les attributions des ministres délégués
244	Section XXI. — Les attributions des ministres délégués
245	Section XXII. — Les attributions des ministres délégués
246	Section XXIII. — Les attributions des ministres délégués
247	Section XXIV. — Les attributions des ministres délégués
248	Section XXV. — Les attributions des ministres délégués
249	Section XXVI. — Les attributions des ministres délégués
250	Section XXVII. — Les attributions des ministres délégués
251	Section XXVIII. — Les attributions des ministres délégués
252	Section XXIX. — Les attributions des ministres délégués
253	Section XXX. — Les attributions des ministres délégués
254	Section XXXI. — Les attributions des ministres délégués
255	Section XXXII. — Les attributions des ministres délégués
256	Section XXXIII. — Les attributions des ministres délégués
257	Section XXXIV. — Les attributions des ministres délégués
258	Section XXXV. — Les attributions des ministres délégués
259	Section XXXVI. — Les attributions des ministres délégués
260	Section XXXVII. — Les attributions des ministres délégués
261	Section XXXVIII. — Les attributions des ministres délégués
262	Section XXXIX. — Les attributions des ministres délégués
263	Section XL. — Les attributions des ministres délégués
264	Section XLI. — Les attributions des ministres délégués
265	Section XLII. — Les attributions des ministres délégués
266	Section XLIII. — Les attributions des ministres délégués
267	Section XLIV. — Les attributions des ministres délégués
268	Section XLV. — Les attributions des ministres délégués
269	Section XLVI. — Les attributions des ministres délégués
270	Section XLVII. — Les attributions des ministres délégués
271	Section XLVIII. — Les attributions des ministres délégués
272	Section XLIX. — Les attributions des ministres délégués
273	Section L. — Les attributions des ministres délégués

Inprimerie A. DERENNE, Mayenne. — Paris, boulevard Saint-Michel, 52.
